



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

BÁRBARA LANA DE OLIVEIRA ABREU

Matrícula: 09/40771

A APLICAÇÃO DA TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS  
DETERMINANTES NAS DECISÕES DE CONTROLE ABSTRATO DE  
CONSTITUCIONALIDADE: UM ESTUDO CRÍTICO

BRASÍLIA – DF

2013

BÁRBARA LANA DE OLIVEIRA ABREU

A APLICAÇÃO DA TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS  
DETERMINANTES NAS DECISÕES DE CONTROLE ABSTRATO DE  
CONSTITUCIONALIDADE: UM ESTUDO CRÍTICO

Monografia apresentada como  
requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Direito, no Curso de  
Graduação da Faculdade de Direito da  
Universidade de Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Juliano Zaiden  
Benvindo

BRASÍLIA – DF

2013

BÁRBARA LANA DE OLIVEIRA ABREU

A APLICAÇÃO DA TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS  
DETERMINANTES NAS DECISÕES DE CONTROLE ABSTRATO DE  
CONSTITUCIONALIDADE: UM ESTUDO CRÍTICO

Monografia apresentada como requisito  
parcial à obtenção do título de Bacharel  
em Direito, no Curso de Graduação da  
Faculdade de Direito da Universidade de  
Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Juliano Zaiden  
Benvindo.

Brasília, 4/3/2013.

BANCA EXAMINADORA

---

Professor Doutor Juliano Zaiden Benvindo  
Orientador

---

Professor Doutor Paulo Blair de Oliveira  
Integrante da Banca Examinadora

---

Professor Mestre Fernando José Gonçalves Acunha  
Integrante da Banca Examinadora

A meus pais, por todo o carinho, apoio e paciência nessa fase que se passou. Vocês sabem que todas minhas atuais conquistas se inspiram em suas jornadas, e, assim, sigo em seus exemplos tentando sempre ser melhor.

A meus irmãos, por tornarem momentos significativos.

A vizinha, pelas orações e carinho.

A Diogo, meu companheiro. Não poderia ser diferente a grande ajuda que me proporcionou. Obrigada por estar junto em ocasiões tão importantes. Você as faz mais feliz.

A Carolina Caputti, minha chefinha e amiga, pessoa prestativa e atenciosa que os acasos da vida colocaram no meio caminho. Você foi muito importante nessa fase que se passou.

A Juliano Benvindo, meu professor e orientador, por todo o auxílio e atenção. Professores como você realizam o feito de concretizar a Universidade e, assim, a tornar um lugar tão encantador.

Aos amigos e familiares, que igualmente foram essenciais no momento.

Meu muito obrigada!!

A meus pais.  
Obrigada pelo carinho.  
Amo vocês.

“A injustiça que se faz a um, é a ameaça que se faz a todos.”

Charles de Montesquieu

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar o possível acolhimento pelo Supremo Tribunal Federal da teoria da transcendência dos motivos determinantes no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade e os possíveis efeitos desse ato. Busca-se realizar um estudo crítico acerca da possibilidade de vinculação da *ratio decidendi* de uma decisão a outras que não foram analisadas pelo Pleno do STF. Nesse sentido, procura-se verificar a legitimidade da Corte Constitucional em criar uma norma geral e abstrata imiscuindo-se em função delegada ao Poder Legislativo. Apresenta-se a necessidade da elaboração de um discurso jurídico dotado de segurança e aceitabilidade racional, bem como da realização do diálogo institucional pela Corte Suprema e de se perguntar como seria válida a transcendência dos motivos nesse contexto. Por fim, refuta-se a teoria mediante a exposição da impossibilidade procedimental de sua adoção pelo STF.

## PALAVRAS-CHAVE:

Transcendência dos motivos determinantes; controle abstrato de constitucionalidade; separação dos poderes; efeito vinculante; Supremo Tribunal Federal; legitimidade; teorias normativas; diálogo institucional.

## ABSTRACT

The scope of this research is to analyze the possible reception by the Supreme Court of the theory of transcendence of the determinants reasons within the judicial review and the possible effects of this act. It seeks to make a critical study about the possibility of linking the *ratio decidendi* of a decision to other that were not analyzed by the Plenum of the Supreme Court. Accordingly, it tries to verify the legitimacy of the Constitutional Court to establish a general and abstract rule interceding in function delegated to the Legislature. It is intended to present the need to prepare a juridical discourse endowed with rational acceptability and legal certainty, as well as the achievement of institutional dialogue by the Supreme Court and wonder how valid the transcendence of the reasons would be in that context. Finally, it intends to refute the theory by exposing the procedural impossibility of its adoption by the Court.

## KEY WORDS:

Transcendence of the determinants reasons; judicial review; separation of powers; binding effect; Supreme Court; legitimacy; normative theories; institutional dialogue.



## LISTA DE SIGLAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

AgRg – Agravo Regimental

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

EC – Emenda Constitucional

Min. – Ministro

PEC – Projeto de Emenda Constitucional

Rcl – Reclamação Constitucional

RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCEs – Tribunais de Contas Estaduais

## SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO .....	12
2. A TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES: A DEFINIÇÃO DO OBJETO DE ESTUDO .....	14
<b>2.1. O efeito vinculante</b> .....	17
2.1.1. Breve histórico .....	17
2.1.2. Efeito vinculante, eficácia erga omnes e coisa julgada .....	20
2.1.3. Consequências do efeito vinculante .....	21
2.1.4. Limites do efeito vinculante .....	22
2.1.4.1. <i>Limites subjetivos</i> .....	22
2.1.4.2. <i>Limites objetivos</i> .....	23
2.1.4.2.1. <i>Teoria restritiva</i> .....	24
2.1.4.2.2. <i>Teoria extensiva</i> .....	25
<b>2.2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal</b> .....	27
<b>2.3. A crítica à teoria da transcendência dos motivos determinantes</b> .....	34
3. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOB A PERSPECTIVA INSTITUCIONAL .....	37
<b>3.1. A atuação do Supremo Tribunal Federal face às competências institucionais das entidades de um Estado Democrático de Direito: o problema do ativismo judicial</b> .....	37
3.1.1. Possíveis causas para o ativismo judicial .....	39
<b>3.2. A interpretação e a tentativa da construção de um discurso dotado de segurança jurídica e aceitabilidade racional</b> .....	46
<b>3.3. A necessidade do diálogo institucional</b> .....	55
3.3.1. A observância das capacidades institucionais e dos efeitos dinâmicos de um discurso particular .....	56
3.3.2. Decisões teorizadas de modo incompleto: a importância da abertura do debate .....	61

### **3.4. A legitimidade na realização do controle de constitucionalidade: a desmistificação da Suprema Corte como único órgão próprio à função .. 68**

4. A DIFICULDADE COM A OPERABILIDADE .....	78
<b>4.1. A reclamação constitucional .....</b>	<b>78</b>
4.1.1. Breve histórico .....	80
4.1.2. O cabimento da reclamação constitucional – Rcl nº 4.645/ES .....	83
4.1.2.1. <i>Postulados 1, 4, 5 e 6</i> .....	84
4.1.2.2. <i>Postulado 3</i> .....	86
4.1.2.3. <i>Postulado 7</i> .....	90
4.1.2.4. <i>Postulado 8</i> .....	91
4.1.3. A reclamação constitucional e o problema da ampliação do seu uso .....	92
4.1.4. A tendência moderna quanto a restrição de demandas subjetivas no STF: uma breve análise .....	97
4.1.5. O reduzido rito da reclamação constitucional .....	100
<b>4.2. O problema da afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal e da segurança jurídica .....</b>	<b>102</b>
<b>4.3. Os arts. 469, I, do Código de Processo Civil e 28 da Lei nº 9.868/99..</b>	<b>106</b>
5. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS .....	107
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	110

## 1. INTRODUÇÃO

A questão da legitimidade do Supremo Tribunal Federal no realizar das funções que vem desempenhando há muito é objeto de diversos estudos e críticas acadêmicas. Seu posicionamento no contexto da separação dos poderes de um Estado Democrático de Direito é a moldura fática do debate que o presente trabalho se propõe a realizar, qual seja, a possibilidade da adoção da teoria da transcendência dos motivos determinantes no contexto do controle abstrato de constitucionalidade.

Referida teoria defende a possibilidade da extensão dos efeitos vinculantes de uma decisão para além de seu dispositivo, de forma a abarcar igualmente os motivos que se mostraram necessários à tomada das conclusões acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma.

Sobre a temática, apesar de o Supremo Tribunal Federal possuir jurisprudência em todos os sentidos, ora colocando-se a favor, ora contrariamente, em verdade, o Plenário da Suprema Corte ainda não se manifestou de forma definitiva sobre o assunto.

Nesse cenário, o presente trabalho se propõe a apresentar um estudo crítico acerca do acolhimento da teoria da transcendência dos motivos determinantes pelo STF no controle abstrato de constitucionalidade. Sua importância reside, portanto, na possibilidade de um diálogo crítico acerca de um posicionamento que há muito mostrou-se engessado na doutrina e jurisprudência brasileiras.

Em um primeiro momento, será apresentada a teoria do efeito transcendente dos motivos determinantes, juntamente com os institutos a ela relacionados, como uma forma de indicar os pressupostos do objeto das maiores discussões. Nessa ocasião, igualmente serão expostos os posicionamentos aos quais o Supremo Tribunal já se mostrou favorável e seus argumentos para tanto.

Será realizado um estudo histórico do efeito vinculante, este que se mostra um dos elementos centrais da teoria da irradiação dos motivos, mediante

a análise doutrinária de seu inicial projeto de implementação no Brasil, da forma como foi disposto na Emenda Constitucional que o fixou e das consequências que esses dois momentos implicaram na determinação jurisprudencial.

Portanto, em um momento posterior, será feito um estudo pormenorizado dos julgados da Suprema Corte ao longo do tempo, para buscar os distintos posicionamentos acerca do tema do trabalho e suas justificativas, as quais se tornarão objetos de exames por todo o corpo do texto.

Cumprir salientar que a posição que o STF ocupa como instituição no paradigma brasileiro torna-se importante, vez que essa verificação apresenta-se totalmente condizente com a adoção da teoria e com as justificativas do Supremo Tribunal Federal para tanto. Nesse contexto, serão buscadas, igualmente, as razões para uma determinação proeminente do Judiciário no âmbito do Estado Democrático de Direito.

Como temática que envolve a determinação do convencimento dos magistrados acerca de assuntos constitucionais, não se poderia deixar de abordar a questão interpretativa e a necessidade da construção de um discurso jurídico que se justifique a partir de uma maneira racionalmente aceita e que garanta a sensação de segurança aos jurisdicionados. Serão abordadas teorias normativas de autores que possuem um viés institucional em suas teses, tema este que ganha bastante atenção na pesquisa. Nesse contexto, analisar-se-á uma doutrina da ordem dos valores como passível – ou não – de servir como quadro fático da ordem jurídica brasileira.

Ainda no contexto de uma análise de cunho institucional, será apreciada a questão se a transcendência dos motivos determinantes é passível de funcionar em uma Corte que adota o diálogo institucional como elemento legitimador de seu processo de tomada de decisões. Pretende-se apresentar o cenário de uma interpretação realizada pela Suprema Corte que possa considerar as capacidades institucionais e os efeitos dinâmicos de abordagens concorrentes.

Igualmente será indagado no presente trabalho se a teoria dos efeitos irradiantes dos motivos determinantes funcionaria em uma Corte Constitucional como a brasileira, que adota o modelo agregativo no processo de tomada de

decisões. Nesse quadro, os possíveis benefícios da teoria serão confrontados com os da adoção de decisões teorizadas de maneira incompleta, partindo-se do pressuposto da necessidade da evolução e progresso de uma sociedade, bem como de sua ordem jurídica.

Por fim, mas não menos importante, será averiguado se a teoria da transcendência dos motivos é viável sob uma ótica operacional.

Como se defende a possibilidade da eficácia vinculante da *ratio decidendi* de uma decisão a órgãos do judiciário e da administração, as impugnações a julgados e atos administrativos são averiguados pelo STF em sede de reclamação constitucional, e, nesse contexto, indagar-se-á se referido instrumento processual é próprio e ainda capaz de sustentar a referida demanda.

Princípios constitucionais, como o devido processo legal e a segurança jurídica, e dispositivos legais igualmente servirão ao confronto de mérito da teoria.

A transcendência dos motivos determinantes demonstra-se uma teoria atraente em um primeiro momento. Entretanto, questiona-se o presente trabalho se uma análise mais detida é capaz de confirmar esse posicionamento.

## 2. A TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES: A DEFINIÇÃO DO OBJETO DE ESTUDO

No julgamento da Rcl nº 2.363-0/PA, em outubro de 2003, o Supremo Tribunal Federal analisou demanda ajuizada pelo Município de Capitão Poço em face de ato do Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região que teria desrespeitado a autoridade da Suprema Corte e a eficácia do que foi decidido na ADI nº 1.662/SP.

Alegou a municipalidade que a autoridade reclamada bloqueou seus recursos financeiros relativos às cotas do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, o que estaria em dissonância com o julgado do STF em que se decidiu

ser restrita a possibilidade de bloqueio a casos de (i) preterição do direito de precedência (art. 100, §2º da Constituição da República) e (ii) de não pagamento de parcelas relativas ao que determinado pelo §4º do art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.<sup>1</sup>

Em julgamento plenário, o relator, Min. Gilmar Ferreira Mendes, proferiu seu voto, aos moldes da liminar concedida, conduzindo-o no sentido da procedência da reclamação constitucional.

Para tanto, aludindo ao disposto em sua análise anterior, citando linha adotada pelo Min. Maurício Corrêa na Rcl nº 2.102, manifestou-se no sentido de que, a despeito de haver *ausência de identidade entre as decisões questionadas*, houve clara afronta ao teor da decisão exarada pelo Supremo Tribunal na ADI nº 1.662.

A argumentação utilizada pelo Ministro relator fundou-se na hipótese de verificação de concordância entre o *ato impugnado* e as *razões determinantes da decisão tida como paradigma de confronto*. Defendeu o relator, *in verbis*:

Em verdade, o efeito vinculante decorre do particular papel político-institucional desempenhado pela Corte ou pelo Tribunal Constitucional, que deve zelar pela observância estrita da Constituição nos processos especiais concebidos para solver determinadas e específicas controvérsias judiciais. (...).

(...)

No caso, muito embora o ato impugnado não guarde identidade absoluta com o tema central da decisão desta Corte na ADI 1.662, Relator o Min. Maurício Corrêa, vale ressaltar que o alcance do efeito vinculante das decisões não pode estar limitado à sua parte dispositiva, devendo, também, considerar os chamados “fundamentos determinantes”. Nesse sentido, trago à reflexão algumas observações sobre os limites objetivos do efeito vinculante:

(...)

“A concepção de efeito vinculante consagrada pela Emenda n.3, de 1993, está estritamente vinculada ao modelo germânico

---

<sup>1</sup> Relatório em BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2363**. Município de Capitão Poço e Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Relator Ministro Gilmar Mendes. 23 out. 2003. Diário da Justiça, Brasília, DF, 1 abr. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282363%2ENUME%2>

disciplinado no § 31, (2), da Lei orgânica da Corte Constitucional. A própria justificativa da proposta apresentada pelo Deputado Roberto Campos não deixa dúvida de que se pretendia outorgar não só eficácia erga omnes mas também efeito vinculante à decisão, deixando claro que estes não estariam limitados apenas à parte dispositiva. Embora a Emenda n. 3/93 não tenha incorporado a proposta na sua inteireza, é certo que **o efeito vinculante, na parte que foi positivada, deve ser estudado à luz dos elementos contidos na proposta original.**

(...)

É certo, por outro lado, que a limitação do efeito vinculante à parte dispositiva da decisão tornaria de todo despiciendo esse instituto, uma vez que ele pouco acrescentaria aos institutos da coisa julgada e da força de lei. Ademais tal redução diminuiria significativamente a contribuição do Tribunal para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional (...)."

Assim, **adotada a ideia** de que o efeito vinculante alcança os fundamentos determinantes da decisão, afigura-se necessário, nesse primeiro exame, considerar o parâmetro interpretativo fixado pela Corte na ADI 1.662.<sup>2</sup>

O Tribunal, por maioria, julgou procedente a reclamação, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto; ausentes justificadamente os Ministros Maurício Corrêa e, no então julgamento, a Ministra Ellen Gracie.

Nesse cenário, o Supremo Tribunal Federal tratou de um tema bastante controverso na doutrina e jurisprudência brasileiras, que perdura há anos sem uma manifestação definitiva da Corte, qual seja, a *transcendência dos motivos determinantes*.

Sua análise (das teorias que a englobam), como bem aduz o Min. Gilmar Ferreira Mendes

(...) não é meramente semântica ou teórica, apresentando profundas conseqüências [sic] também no plano prático (subjacente à discussão sobre a amplitude do efeito vinculante reside uma questão mais profunda, relativa à própria idéia [sic] de jurisdição constitucional (...).<sup>3</sup>

<sup>2</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2363**. (Destacou-se).

<sup>3</sup> Ibid., p. 149.



Introduzido o tema, o presente trabalho tem por escopo analisar criticamente a aplicação dessa teoria/efeito às decisões proferidas pelo STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade (o efeito vinculante das fundamentações das decisões do Plenário da Suprema Corte a outras não objeto da demanda em particular).

Certo é que, primeiramente, servindo como base para a temática, por estarem intrinsecamente relacionados, mister se faz apreciar a questão do efeito vinculante das decisões da Suprema Corte em controle abstrato de constitucionalidade.

## **2.1. O efeito vinculante**

### **2.1.1. Breve histórico**

O efeito vinculante das decisões proferidas em controle abstrato de constitucionalidade foi instituído com o advento da Emenda Constitucional nº 3 de 1993, mediante o acréscimo do §2º ao art. 102 da Constituição da República. Apesar das várias críticas apontadas pela doutrina, a validade do instituto foi confirmado pelo STF quando do julgamento da ADC nº 1/DF, em questão de ordem.

Anteriormente, podia se verificar alguma “previsão” do instituto no art. 187 do RISTF, que determina que “a partir da publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, no Diário da Justiça da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante para todos os efeitos”. Entretanto, diz-se que a jurisprudência do STF interpretou o termo “força vinculante” como eficácia *erga omnes*<sup>4</sup> (institutos esses que serão diferenciados a seguir).

---

<sup>4</sup> BERNARDES, Juliano Taveira. Efeito vinculante das decisões do controle abstrato de constitucionalidade: transcendência aos motivos determinantes?. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras complementares de direito constitucional: controle de**

O efeito vinculante foi apresentado em Projeto de Emenda Constitucional pelo Deputado Roberto Campos (PEC nº 130/1992) em que expressamente se pretendia apresentar uma distinção entre a eficácia erga omnes e o então “novo instituto”.

De autoria intelectual de doutrinadores como os senhores Ministros Gilmar Ferreira Mendes e Eros Grau, referido projeto de emenda possuía inegavelmente influências do Direito Alemão, mais precisamente na *bindungswirkung* (§ 31, I, da Lei da Corte Constitucional Alemã).<sup>5</sup>

Nota-se que na experiência alemã há muito se pretendeu ampliar os limites subjetivos e objetivos da coisa julgada no contexto da jurisdição estatal. Aduz Gilmar Ferreira Mendes que parte da doutrina, à época da Constituição de Weimar, sustentava que a “força de lei” dada às decisões não poderia se limitar à coisa julgada, devendo conter, inclusive, proibições de reiteração e de aplicação de normas de idêntico teor, mesmo as que não tenham sido objeto de decisão judicial específica.<sup>6</sup>

Segundo o autor:

Essa concepção refletia, certamente, a idéia [sic] dominante à época de que a decisão proferida pela Corte teria não as *qualidades de lei* (*Gesetzeseigenschaften*), mas, efetivamente, a *força de lei* (*Gesetzeskraft*). Afirmava-se inclusive que o Tribunal assumia, nesse caso, as atribuições do Parlamento ou, ainda, que se cuidava de uma *interpretação autêntica*, tarefa típica do legislador. Em se tratando de interpretação autêntica da Constituição, não se cuidaria de simples legislação ordinária, mas, propriamente, de legislação ou reforma constitucional (*Verfassungsgesetzgebung; Verfassungsänderung*) ou de decisão com hierarquia constitucional (*Entscheidung mit Verfassungsrang*).

A convicção de que a *força de lei* significava apenas que a decisão produziria efeitos semelhantes aos de uma lei (*gesetzähnlich*) (mas não poderia ser considerada ela própria

---

**constitucionalidade e hermenêutica constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2008. P. 356, citação 1.

<sup>5</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas**. Revista Jurídica Virtual. Brasília: 1999. Vol. 1, n. 4. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_04/efeito\\_vinculante.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/efeito_vinculante.htm)>. Acesso em: 3 fev. 2013.

<sup>6</sup> Ibid.

como uma lei em sentido formal e material), parece ter levado a doutrina a desenvolver instituto processual destinado a dotar as decisões da Corte Constitucional de qualidades outras não contidas nos conceitos de coisa julgada e de *força de lei*.<sup>7</sup> (Destaques originais).

O Projeto de Emenda Constitucional acima referido possuía em seu cerne influências das ideias acima apresentadas. Contudo, na Alemanha, ao que se parece, e mesmo admite Gilmar Ferreira Mendes, “[n]ão são poucas as questões que se suscitam a propósito desse instituto, seja no que concerne aos seus limites objetivos, seja no que respeita aos seus limites subjetivos e temporais”.<sup>8</sup>

A experiência brasileira quanto ao instituto em questão consolidou-o aos moldes dos efeitos que adiante serão apresentados.

Importante frisar que a EC nº 3/93 apenas previu efeitos vinculantes a decisões proferidas em sede de ação declaratória de constitucionalidade, restando dúvidas acerca de sua aplicação em liminares e em outras ações de controle abstrato.

O Supremo Tribunal Federal, então, ao julgar a ADC nº 4/DF-MC concluiu que referido efeito deveria também se estender às decisões provenientes de liminares em ADC. O reconhecimento da possibilidade de irradiação do efeito vinculante em sede de ADI e ADPF foi posteriormente determinado pelas Leis nº 9.868/99 e 9.882/99 e confirmado no julgamento do AgRg na Rcl nº 1.880/SP por considerar a Corte que “a vinculação é qualidade inerente à própria natureza da jurisdição constitucional exercida em tese”<sup>9</sup>.

Foi a EC nº 45/04 que pôs fim a problemática, consagrando expressamente no art. 102, §2º da Constituição da República o efeito vinculante também para a ADI.

---

<sup>7</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas.**

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> BERNARDES, Juliano Taveira. Efeito vinculante das decisões do controle abstrato de constitucionalidade: transcendência aos motivos determinantes?. P. 357.

### 2.1.2. Efeito vinculante, eficácia *erga omnes* e coisa julgada

Cumpra observar que o efeito vinculante de uma decisão não se confunde com os institutos da eficácia *erga omnes* ou mesmo da coisa julgada. Segundo Juliano Taveira Bernardes, aquele seria um “plus” em relação a estes, não sendo o efeito vinculante acessório da eficácia *erga omnes* ou da coisa julgada. Apesar da natureza conexa, é um instituto independente. O Autor apresenta três teses para defender sua argumentação.<sup>10</sup>

Primeiramente, remetendo-se aos efeitos da coisa julgada, relembra que esta apenas surge no momento em que a decisão não for mais passível de confronto recursal, que indica a preclusão processual e imuniza o ato judicial em face de pronunciamentos contrários no mesmo processo. Quando a decisão examina o mérito da causa há a coisa julgada material que estabiliza os efeitos da sentença em relação às partes do julgado.<sup>11</sup>

Nesse sentido, no contexto do controle abstrato de constitucionalidade, a eficácia da coisa julgada material se torna insuficiente, pois a decisão judicial não gera, em regra, direitos subjetivos. Desta forma, como a demanda analisada nesse cenário é de índole objetiva, não havendo propriamente partes, não há como falar em vinculação à decisão, o que se obtém com o efeito vinculante.<sup>12</sup>

Ademais, segundo o STF, a eficácia das decisões em controle abstrato tem início no momento da publicação da ata do respectivo julgamento, e não da publicação do acórdão ou do respectivo trânsito em julgado. Depreende-se, portanto, que o efeito vinculante de uma decisão independe da formação da coisa julgada, podendo ser contemplado inclusive por decisões de cunho provisório (liminares).<sup>13</sup>

Em segundo plano argumentativo, Bernardes sustenta a diferenciação da garantia da coisa julgada com o efeito *erga omnes*. Aduz que, diferentemente do

---

<sup>10</sup> BERNARDES, Juliano Taveira. Efeito vinculante das decisões do controle abstrato de constitucionalidade: transcendência aos motivos determinantes?. P. 358.

<sup>11</sup> Ibid., p. 358.

<sup>12</sup> Ibid., p. 359.

<sup>13</sup> Ibid., p. 359.

que alega parte da doutrina, não é em razão da eficácia *erga omnes* que o Tribunal e demais sujeitos processuais ficam impedidos de renovar o debate de questões já apreciadas, e sim em razão do instituto das preclusões processuais, que tem como figura importante a coisa julgada.<sup>14</sup>

Tem-se, portanto, que a eficácia *erga omnes* possui o escopo de garantir que os destinatários do preceito questionado sejam abrangidos pelos efeitos do ato decisório, em uma forma de se estender os limites subjetivos do julgado a quem não participou do processo.<sup>15</sup>

Em um terceiro plano comparativo, Juliano Bernardes aduz que o efeito vinculante não depende da eficácia *erga omnes*. Exemplificando: em determinada relação processual, em que os efeitos *erga omnes* apenas contemplariam pessoas estranhas ao processo, é possível, por meio da diferenciação dos institutos, que as partes pertencentes à demanda sejam alcançadas pelo efeito vinculante.<sup>16</sup>

Referidos institutos podem ser diferenciados inclusive por um aspecto subjetivo: a eficácia *erga omnes* atinge particulares e poderes públicos ao passo que o efeito vinculante apenas os últimos, ainda com a ressalva de não estarem incluídos o STF e o Poder Legislativo;

### 2.1.3. Consequências do efeito vinculante

Segundo Bernardes, baseados principalmente na doutrina alemã, autores brasileiros e o próprio STF convergem no entendimento de que o efeito vinculante acarreta (i) o dever de aplicação da decisão vinculante a casos pendentes e futuros e (ii) o dever de não aplicação ou desfazimento de atos violadores da decisão vinculante ainda passíveis de modificação. Destaca-se

---

<sup>14</sup> BERNARDES, Juliano Taveira. Efeito vinculante das decisões do controle abstrato de constitucionalidade: transcendência aos motivos determinantes?. P. 360.

<sup>15</sup> Ibid., p. 360.

<sup>16</sup> Ibid., p. 361.

que outros efeitos são citados pela doutrina, mas não pacificados na jurisprudência da Suprema Corte.<sup>17</sup>

Certo é que a decisão dotada de efeito vinculante não implica a extinção imediata de processos pendentes, mesmo que envolvida igual questão judicial. O precedente corresponde a um “pressuposto processual negativo” o qual vai evitar julgamentos em sentido contrário. Isto é, provoca-se uma “vinculação por proibição de divergência”.<sup>18</sup>

#### 2.1.4. Limites do efeito vinculante

Determina o art. 102, §2º da Constituição da República de 1988 que

[a]s decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Depreende-se do aludido algumas considerações.

##### 2.1.4.1. Limites subjetivos

Primeiramente, cumpre indicar que a extensão subjetiva do efeito vinculante alcança os “demais órgãos do Poder Judiciário” e a “administração pública direta e indireta”. Infere-se do referido dispositivo duas observações relevantes: não alcançam os efeitos do instituto (i) o Supremo Tribunal Federal e (ii) a função legiferante.

Em relação ao STF, é importante observar que este não é abarcado pelo efeito vinculante em decisão proferida em Plenário, pois o próprio sistema das preclusões processuais já realiza a tarefa de imutabilidade. Como bem lembra

---

<sup>17</sup> BERNARDES, Juliano Taveira. Efeito vinculante das decisões do controle abstrato de constitucionalidade: transcendência aos motivos determinantes?. P. 361.

<sup>18</sup> Ibid., p. 366.

Juliano Bernardes, se assim não o fosse, as decisões tidas como provisórias, prolatadas em sede liminar, não poderiam ser revertidas sequer pelo órgão decisor.<sup>19</sup>

No entanto, não deve o Supremo Tribunal se abster de seu dever institucional de se conduzir conforme a jurisprudência adotada. Todavia, não significa essa afirmação que a Corte não está autorizada a mudar sua orientação, realizando a Constituição conforme a mutabilidade dos tempos e da sociedade.

Relevante ressaltar que a desobediência a entendimento fixado por decisão proferida pelo Supremo Tribunal legitima o ajuizamento de reclamação constitucional nos termos do art.102, I, I da Constituição da República.

No que concerne a função legiferante, sua exclusão do alcance do efeito vinculante decorrente de decisão proferida em controle abstrato de constitucionalidade implica a liberdade de deliberação e elaboração de leis por quem possua a competência, a exemplo do legislativo, ora declaradas inconstitucionais pelo judiciário. Ou seja, mesmo tendo o Supremo Tribunal afirmado que determinada lei viola o entendimento exposto na Constituição da República, pode o Poder Legislativo, de qualquer esfera da federação, por força da separação dos poderes, posicionar-se novamente de maneira contrária.

#### *2.1.4.2. Limites objetivos*

Os limites objetivos da eficácia vinculante de uma decisão dizem respeito ao alcance atingido pelo referido instituto no corpo do texto prolatado.

Uma decisão proveniente de análise por membro do Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade possui duas partes, necessariamente: (i) o dispositivo, em que se encontra a conclusão do ministro sobre o exame de constitucionalidade do ato e (ii) a fundamentação ou

---

<sup>19</sup> BERNARDES, Juliano Taveira. Efeito vinculante das decisões do controle abstrato de constitucionalidade: transcendência aos motivos determinantes?. P. 360, nota de rodapé n. 19.

motivação, que são as razões pelas quais o magistrado fundou sua convicção chegando ao resultado revelado na parte dispositiva.

Em nosso ordenamento jurídico, é inegável que o efeito vinculante alcança o dispositivo da decisão. Entretanto, quanto a parte que diz respeito à motivação, surge a divergência doutrinária e jurisprudencial. Nesse ponto encontra-se a problemática da *transcendência dos motivos determinantes*.

São duas as vertentes que abordam o assunto: as teorias restritiva e extensiva.

#### 2.1.4.2.1. Teoria restritiva

Para os adeptos dessa linha de pensamento, apenas se pode falar em efeito vinculante quanto ao dispositivo da decisão.

Essa é a ideia que predomina entre os processualistas e a jurisprudência brasileira. Nesse sentido, expõe-se trecho de julgado do TST que corrobora ambas as afirmações, *in verbis*:

Assim, considerando que a fundamentação da sentença não faz coisa julgada, mas tão-somente a parte dispositiva, o que consta nesta deve prevalecer.

Nesse sentido, prelecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, pág.922, **verbis**:

**‘Fundamentação.** A segunda parte da sentença, a fundamentação, composta pelos motivos de fato e de direito, bem como pela verdade dos fatos estabelecida como premissa para o julgamento, não é atingida pela coisa julgada material, ainda que determinante e imprescindível para demonstrar-se o conteúdo da parte dispositiva da sentença. Utilizando o mesmo raciocínio do item anterior, poder-se-ia dizer que os motivos de fato e de direito contidos na petição inicial (causa de pedir) correspondem à fundamentação da sentença. Assim, o conjunto formando pela *causa de pedir e fundamentação* não seria atingido pela coisa julgada material. Os fundamentos, porque não transitam em julgado, podem ser reapreciados em outra ação, sendo livre o magistrado para dar a eles a interpretação e o valor que entender correto (CPC 131)’.



**‘Dispositivo.** A coisa julgada é a conclusão do raciocínio do juiz, expressa no dispositivo da sentença (RTJ 113/241). Somente o dispositivo faz coisa julgada (JM 94/214). ‘Os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, não fazem coisa julgada. As razões de decidir preparam, em operação lógica, a conclusão a que vai chegar o juiz no ato de declarar a vontade da lei’ (RTJ 103/759). No mesmo sentido: RJTJSP 109/236, PJ 30/187’.” <sup>20</sup> (Destacou-se).

Entretanto, como bem lembra Bernardes, não ficam os demais órgãos do Poder Judiciário e do Executivo impedidos de analisar as razões determinantes para o julgado sempre que houver dúvidas quanto a parte dispositiva, haja vista o alto poder de persuasão que possuem.<sup>21</sup>

Segundo o autor, são seguidores dessa corrente: Slabi Filho, Regina Ferrari, Oswaldo Palu, Clèmerson Clève e ele mesmo.<sup>22</sup>

#### 2.1.4.2.2. Teoria extensiva

Para essa teoria, prepondera a ideia de que não apenas o dispositivo de uma decisão possui efeito vinculante, mas igualmente seus *motivos determinantes* – a *ratio decidendi* – as razões que levaram o magistrado a formar sua convicção e decidir da maneira que o fez.

Antes de mais nada, é importante observar a diferenciação dos institutos *ratio decidendi* e *obiter dictum*, pois apenas aquele é alcançado pelo efeito vinculante. O primeiro diz respeito às razões determinantes do julgado; são os motivos principais pelos quais se adotou determinado posicionamento jurídico. *Obiter dicta*, por sua vez, são as observações marginais de uma decisão, que

<sup>20</sup> TST, RR 788098-47.2001.5.12.5555. Sabe-se que o presente trabalho bem explicita as diferenças entre efeito vinculante e coisa julgada. Entretanto, se objetivou com a respectiva citação demonstrar a tendência que existe no direito pátrio, no processo civil, de se negar vinculação a motivos determinantes. Ademais, como também já exposto, o efeito vinculante é restrito à decisões de controle abstrato de constitucionalidade, conforme determina o art. 102, §2º da Constituição Federal.

<sup>21</sup> BERNARDES, Juliano Taveira. Efeito vinculante das decisões do controle abstrato de constitucionalidade: transcendência aos motivos determinantes?. P. 372.

<sup>22</sup> Ibid., p. 373.

são prescindíveis para o deslinde da demanda e não são abrangidas pelo efeito vinculante.

Esse fenômeno é conhecido como *transcendência dos motivos determinantes* (ou efeito transcendente dos motivos determinantes, ou mesmo efeitos irradiantes) – a extensão da eficácia vinculante aos motivos indispensáveis à conclusão da decisão.

O senhor Ministro Gilmar Ferreira Mendes é exemplo maior em nossa doutrina – e jurisprudência – de pessoa que abraça referida teoria. O magistrado apoia-se em doutrina e na própria Corte Alemã na formação de sua convicção sobre o tema. Em diversos livros e julgados, manifestou-se nesse sentido, sendo inclusive autor de tentativas de implementação do efeito no Brasil.

Mendes, como já informado, foi um dos autores intelectuais do Projeto de Emenda Constitucional apresentado pelo deputado Roberto Campos (PEC nº 130/92) em que, sob influência do raciocínio introduzido pelo Tribunal Constitucional Alemão, no item 1 do §31 de sua respectiva lei orgânica, pensou a proposta que introduziria o efeito vinculante na Constituição da República de forma que o efeito vinculativo abrangesse não apenas o dispositivo da decisão, adotando a eficácia transcendente.

Referido dispositivo possui a seguinte redação: “§31(1) As decisões do Tribunal Constitucional Federal vinculam os órgãos constitucionais da União e dos Estados-membros, assim como todos os tribunais e órgãos administrativos”<sup>23</sup>. Apesar de fazer alusão apenas a “decisões”, formou-se na Alemanha o entendimento de que os motivos determinantes igualmente produzem efeitos obrigatórios (precedente BVerfGE 1, 14).<sup>24</sup>

Aduz Bernardes que, apesar de no direito comparado ser a tese extensiva minoritária, é adotada por países como Espanha, Áustria, Bulgária e México. Referido autor expõe que são simpatizantes da teoria extensiva no Brasil:

---

<sup>23</sup> Tradução apresentada por BERNARDES, Juliano Taveira. In: Efeito vinculante das decisões do controle abstrato de constitucionalidade: transcendência aos motivos determinantes?, referência nº 57, p. 371.

<sup>24</sup> Ibid., citação n. 58, p. 372. É importante observar que o autor aduz que referida teoria foi primeiramente adotada na Alemanha, ganhando, com o tempo, “mais repulsa do que concordância”, utilizando-se das palavras de Leonardo Martins.

Nelson Pereira Nobre Junior, Alexandre de Moraes, Guilherme Peña Moraes e Olavo Augusto Viana Alves Ferreira.<sup>25</sup>

## **2.2. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**

A temática da transcendência dos motivos determinantes há muito é objeto de debates entre os Ministros da Suprema Corte e, em razão da ausência de um posicionamento definitivo sobre o tema, não se exigem esforços para se encontrar as mais diversas decisões, sejam monocráticas ou mesmo provenientes do Plenário, sustentando ambas posições acerca da temática.

Quando do início do julgamento da Rcl nº 4.335/AC, em agosto de 2006, a questão da transcendência dos motivos determinantes foi abordada pelos Ministros da Suprema Corte, então em sede de controle difuso de constitucionalidade. O julgamento dessa reclamação, que encontrava-se sobrestada, tendo agora seus autos devolvidos para julgamento – desde 2011 –, é apontada por muitos como o momento em que o STF posicionar-se-á definitivamente sobre o tema.

Entretanto, fazendo-se uma busca pelos arquivos de processos já decididos, encontram-se decisões muito anteriores a esta data (2006), bem como posteriores, com posicionamentos aparentemente já consolidados por alguns Ministros. Certo é que, analisando a evolução dos julgados, nota-se a mudança de raciocínio que vem sendo perpetrada pela Suprema Corte. Claro que talvez seja fruto da rotação natural de sua composição, mas não se pode negar que mesmo em julgados mais recentes a divergência parece persistir.

É de se observar, deveras, que o posicionamento mais antigo do Supremo Tribunal conduzia-se à aceitação da transcendência dos motivos, o que parece estar sofrendo certa alteração, guiando-se à posição contrária.

---

<sup>25</sup> BERNARDES, Juliano Taveira. In: Efeito vinculante das decisões do controle abstrato de constitucionalidade: transcendência aos motivos determinantes? P. 372 e 373. Incluindo citação n. 62.

São julgados em que a Suprema Corte expressamente se manifestou acerca da aplicabilidade dos efeitos irradiantes, dentre outros: Rcl nº 1.987, rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, julgado em 1/10/2003, publicado em 21/5/04; Rcl nº 2.363, rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, julgado em 23/10/03, publicado em 1/4/05; Rcl nº 2.986, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 11/03/05, publicado em 18/3/05; Rcl nº 4.416-MC, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 25/9/06, publicado em 29/9/2006.

A Rcl nº 1.987 restou assim ementada:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. CABIMENTO. AFRONTA À DECISÃO PROFERIDA NA ADI 1662-SP. SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS. PRECATÓRIO. VENCIMENTO DO PRAZO PARA PAGAMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/00. PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Preliminar. Cabimento. Admissibilidade da reclamação contra qualquer ato, administrativo ou judicial, que desafie a exegese constitucional consagrada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ainda que a ofensa se dê de forma oblíqua. 2. Ordem de sequestro [sic] deferida em razão do vencimento do prazo para pagamento de precatório alimentar, com base nas modificações introduzidas pela Emenda Constitucional 30/2000. Decisão tida por violada - ADI 1662-SP, Maurício Corrêa, DJ de 19/09/2003: Prejudicialidade da ação rejeitada, tendo em vista que a superveniência da EC 30/00 não provocou alteração substancial na regra prevista no § 2º do artigo 100 da Constituição Federal. 3. Entendimento de que a única situação suficiente para motivar o sequestro [sic] de verbas públicas destinadas à satisfação de dívidas judiciais alimentares é a relacionada à ocorrência de preterição da ordem de precedência, a essa não se equiparando o vencimento do prazo de pagamento ou a não-inclusão orçamentária. 4. Ausente a existência de preterição, que autorize o sequestro [sic], revela-se evidente a violação ao conteúdo essencial do acórdão proferido na mencionada ação direta, que possui eficácia erga omnes e efeito vinculante. A decisão do Tribunal, em substância, teve sua autoridade desrespeitada de forma a legitimar o uso do instituto da reclamação. **Hipótese a justificar a transcendência sobre a parte dispositiva dos motivos que embasaram a decisão e dos princípios por ela consagrados, uma vez que os fundamentos resultantes da interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades, contexto que contribui para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional.** 5. Mérito. Vencimento do prazo para pagamento de precatório.

Circunstância insuficiente para legitimar a determinação de sequestro [sic]. Contrariedade à autoridade da decisão proferida na ADI 1662. Reclamação admitida e julgada procedente.<sup>26</sup> (Destacou-se).

Em suas linhas, o senhor Min. Maurício Corrêa profere extenso voto demonstrando a hipótese de aplicação do efeito transcendente dos motivos determinantes ao caso concreto, citando acórdãos dos senhores Min. Neri da Silveira, Min. Gilmar Mendes e Min. Sepúlveda Pertence para fundamentar sua posição. Após ricas discussões acerca da temática, que mostrou-se nova ao Plenário e de suma importância, o Tribunal, preliminarmente conheceu da ação, vencidos os senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Britto e Marco Aurélio. Quanto ao mérito, apenas restou vencido o senhor Min. Marco Aurélio.

Na Rcl nº 2.986-MC, o senhor Min. Celso de Mello justificou seu posicionamento utilizando-se dos seguintes argumentos:

Cabe registrar, neste ponto, por relevante, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no exame final da Rcl 1.987/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORREA, expressamente admitiu a possibilidade de reconhecer-se, em nosso sistema jurídico, a existência do fenômeno da “transcendência dos motivos que embasaram a decisão” proferida por esta Corte, em processo de fiscalização normativa abstrata, em ordem a proclamar que o efeito vinculante refere-se, também, à própria “ratio decidendi”, projetando-se, em consequência [sic], para além da parte dispositiva do julgamento, in “abstracto”, de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade.

Essa visão do fenômeno da transcendência parece refletir a preocupação que a doutrina vem externando a propósito dessa específica questão, consistente no reconhecimento de que a eficácia vinculante não só concerne à parte dispositiva, mas refere-se, também, aos próprios fundamentos determinantes do julgado que o Supremo Tribunal Federal venha a proferir em sede de controle abstrato, especialmente quando consubstanciar declaração de inconstitucionalidade, como resulta claro do magistério de IVES GANDRA DA SILVA MARTINS/GILMAR FERREIRA MENDES

<sup>26</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 1987**. Governador do Distrito Federal e Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Relator Ministro Maurício Corrêa. 1 out. 2003. Diário da Justiça, Brasília, DF, 21 mai. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%281987%2EENUME%2E+OU+1987%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/as257no>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

(“O Controle Concentrado de Constitucionalidade”, p. 338/345, itens ns.7.3.6.1 a 7.3.6.3, 2001, Saraiva) e de ALEXANDRE DE MORAES (“Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional”, p. 2.405/2.406, item n. 27.5, 2ª ed., 2003, Atlas).

Na realidade, **essa preocupação, realçada pelo magistério doutrinário, tem em perspectiva um dado de insuperável relevo político-jurídico, consistente na necessidade de preservar-se, em sua integralidade, a força normativa da Constituição, que resulta da indiscutível supremacia, formal e material, de que se revestem as normas constitucionais, cuja integridade, eficácia e aplicabilidade, por isso mesmo, hão de ser valorizadas, em face de sua precedência, autoridade e grau hierárquico,** como enfatiza o magistério doutrinário (ALEXANDRE DE MORAES, “Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional”, p. 109, item n. 2.8, 2ª ed., 2003, Atlas; OSWALDO LUIZ PALU, “Controle de Constitucionalidade”, p. 50/57, 1999, RT; RITINHA ALZIRA STEVENSON, TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. e MARIA HELENA DINIZ, “Constituição de 1988: Legitimidade, Vigência e Eficácia e Supremacia”, p. 98/104, 1989, Atlas; ANDRÉ RAMOS TAVARES, “Tribunal e Jurisdição Constitucional”, p. 8/11, item n. 2, 1998, Celso Bastos Editor; CLÈMERSON MERLIN CLÈVE, “A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro”, p. 215/218, item n. 3, 1995, RT, v.g.).

**Cabe destacar, neste ponto, tendo presente o contexto em questão, que assume papel de fundamental importância a interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função institucional, de ‘guarda da Constituição’ (CF, art. 102, ‘caput’), confere-lhe o monopólio da última palavra em tema de exegese das normas positivadas no texto da Lei Fundamental, como tem sido assinalado, com particular ênfase, pela jurisprudência desta Corte Suprema:**

**“(...) A interpretação do texto constitucional pelo STF deve ser acompanhada pelos demais Tribunais. (...) A não-observância da decisão desta Corte debilita a força normativa da Constituição. (...)”**(RE 203.498-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES - grifei)” (Destacou-se).<sup>27</sup>

<sup>27</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação nº 2986**. Estado de Sergipe e Juíza do Trabalho da 5ª Vara do Trabalho de Aracaju. Relator Ministro Celso de Mello. 11 mar. 2005. Diário da Justiça, Brasília, DF, 18 mar. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%282986%2E%2E+OU+2986%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bqgpfsk>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

Quanto a decisões em que se prevaleceu o posicionamento contrário à possibilidade de aplicação do efeito transcendente a decisões do Supremo proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade, pode-se citar: Rcl nº 2.475-AgR, Pleno, rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 2/8/07, publicado em 1/2/08; Rcl nº 6.319-AgR, Pleno, rel. Min. Eros Grau, julgado em 17/6/10, publicado em 6/8/10; Rcl nº 3.014-AgR, Pleno, rel. Min. Ayres Britto, julgado em 10/3/10, publicado em 21/5/10; Rcl nº 9.778-AgR, Pleno, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 26/10/11, publicado em 11/11/11; Rcl nº 13.185, monocrática, rel. Min. Rosa Weber, julgado em 28/08/12, publicado em 3/9/12.

Na Rcl nº 5.719-AgR, Pleno, de relatoria do senhor Min. Joaquim Barbosa, este faz destacável observação quanto a adoção do posicionamento a favor dos efeitos vinculantes dos motivos determinantes da decisão. Assim aduz:

A meu sentir, é importante distinguir o alcance da aplicabilidade dos fundamentos utilizados pela Corte ao decidir com a extensão, por inferência ou indução, dos precedentes a quadros que não se assemelham àqueles examinados por ocasião dos respectivos julgamentos. O ponto é relevante na medida em que o procedimento instrutório e as salvaguardas do contraditório e da ampla defesa, no campo da reclamação constitucional, não tem a mesma intensidade do devido processo legal aplicado aos diversos tipos e procedimento utilizados no controle de constitucionalidade concentrado ou difuso, objetivo ou subjetivo.

Por oportuno, relembro que o rito de processamento da reclamação constitucional é abreviado, de reduzida fase instrutória e que não requer a citação ou a intimação prévia e necessária de eventuais interessados, circunstâncias que o torna constitucionalmente inadequado para extirpar do sistema jurídico, abruptamente, texto legal cuja validade é controvertida. Faz-se necessário observar não apenas a regra da reserva de plenário (full bench – art. 97 da Constituição), mas também as garantias da pluralização do debate constitucional, com a coleta de informações e provas necessárias, a manifestação dos responsáveis pela edição do ato tido por inconstitucional, a apresentação de defesa pelo advogado-geral da União e a possibilidade da participação de entidades na qualidade de *amicus curiae*. Todas essas salvaguardas, contudo, estão ausentes do procedimento relativo à reclamação constitucional.

A observância do devido processo legal não tolhe a vocação do Supremo Tribunal Federal para exercer o papel que a Constituição Federal lhe atribui. A Corte não se furta ao

exercício do controle de constitucionalidade, mas o juiz constitucional deve ter presente a profunda gravidade da declaração de incompatibilidade de uma norma à Constituição (...).<sup>28</sup>

A despeito de determinadas decisões citadas aludirem a um posicionamento já fixado pelo Supremo Tribunal – as mais recentes no sentido da rejeição da transcendência dos motivos – é importante mencionar que alguns julgados admitem não possuir a Corte uma opinião consolidada sobre o tema. Tem-se como exemplo a Rcl nº 6.204- AgR, Pleno, de relatoria do Min. Eros Grau, julgada em 6/5/10 e publicada em 28/5/10 em que o relator alega que: “o Plenário deste Tribunal ainda não fixou entendimento no sentido de afirmar a transcendência das razões de decidir nas ações constitucionais”.

Importante decisão para o presente trabalho é a proferida pela Primeira Turma do STF, nos autos da Rcl nº 11.477, sob relatoria do Min. Marco Aurélio, julgada em 29/5/12 e publicada em 30/8/12.

O acórdão foi assim ementado:

RECLAMAÇÃO. A reclamação pressupõe a usurpação da competência do Supremo ou o desrespeito a decisão proferida. Descabe emprestar-lhe contornos próprios ao incidente de uniformização, o que ocorreria caso admitida a teoria da transcendência dos motivos determinantes. Precedentes: Reclamação nº 3.014/SP, Pleno, relator ministro Ayres Britto, acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 21 de maio de 2010.<sup>29</sup>

Trata-se o processo de reclamação constitucional ajuizada em face do Estado do Ceará e do Tribunal de Contas do Estado do Ceará que teriam afrontado a autoridade do Supremo Tribunal Federal e a eficácia do que julgado nas ADIs nº 3.715-3/TO, 1.779-1/PE e 849-8/MT.

<sup>28</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 5719**. Município de Diadema e James Alberto Ferraz Alvim. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 24 mar. 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 5 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%285719%2EENUME%2E+OU+5719%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cacxjlh>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

<sup>29</sup> Ibid.



Cuida-se de tema recorrente no Tribunal, que versa sobre a competência dos Tribunais de Contas Municipais para analisar contas prestadas anualmente por Prefeitos dos respectivos municípios. Na reclamação, alega o autor que a competência do Tribunal de Contas deve se manter restrita à esfera opinativa, como órgão auxiliar, de modo a apenas emitir parecer prévio de cunho meramente opinativo.

O senhor Min. Marco Aurélio, em seu voto, alude tratar-se do tema da transcendência dos motivos determinantes – já que as decisões tidas como paradigma de confronto versam sobre distintos entes federativos – o qual não vem sendo admitido em sede de reclamação pelo STF, conforme precedente (Rcl nº 3.014).

Deixado assente que se tratava da temática da transcendência dos motivos determinantes, os ministros iniciaram debate manifestando suas posições e opiniões acerca da temática.

Primeiramente, o senhor Min. Luiz Fux disse manifestar *simpatia* pela teoria. Aduziu que “até manifestação em contrário, (...) [se] submete ao Plenário, que ainda não decidiu isso”.

A senhora Min. Rosa Weber posicionou-se no mesmo sentido, alegando também possuir *simpatia* pela transcendência dos motivos, assim se manifestando:

Estou examinando bem esse tema sobre a vinculação dos motivos determinantes. Parece-me que essa é a linha adotada pela Corte, portanto não teria porque divergir, aqui, do eminente Relator, sem prejuízo de continuar estudando o tema.<sup>30</sup>

A senhora Min. Cármen Lúcia, aparentando ser adepta da parte da corrente que rejeita a teoria, manifestou-se criticamente à sua adoção e mencionou que: “ainda que seja simpática – e *simpatia* é quase amor, como

---

<sup>30</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 11477**. José Araújo Souto e Estado do Ceará. Relator Ministro Marco Aurélio. 29 mai. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 30 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2811477%2E%2E+OU+11477%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ckq2dme>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

dizem os cariocas –, deve-se ficar apenas na simpatia quase amor. Nós, aqui, optamos por amar a Constituição acima de todas as coisas”<sup>31</sup>.

O senhor Min. Dias Toffoli igualmente manifestou-se contrariamente à adoção da teoria, utilizando-se de argumentos aparentemente convincentes.

Concluindo, a Turma negou provimento ao agravo regimental na unanimidade.

Depreende-se, portanto, de todo o exposto nesse trecho do presente trabalho que a temática sempre foi controversa. O Supremo Tribunal Federal, embora algumas decisões insistam em dizer o contrário, nunca posicionou-se de forma definitiva sobre o assunto. Mesmo se externando a contrariedade da Corte em alguns julgados em Plenário e Turmas, inclusive mais recentes, os quais demonstravam certa tendência refutativa, sabe-se que a “simpatia” (talvez “quase amor”) permanece nos ideais de alguns de seus membros.

### 1.3. A crítica à teoria da transcendência dos motivos determinantes

Não se nega que a aplicação da transcendência dos motivos determinantes pelo Supremo Tribunal Federal em decisões de controle de constitucionalidade pode parecer sedutora, a priori. Isso se demonstra na grande manifestação a favor por doutrinadores e trabalhos acadêmicos.

Estes, adeptos da teoria extensiva, defendem a vinculação dos efeitos determinantes de uma sentença proferida em sede de controle de constitucionalidade principalmente a outros órgãos do Poder Judiciário e Administração Pública em razão de, assim procedendo, se garantir uma maior segurança ao Estado Democrático de Direito, já que a legitimidade de suas

---

<sup>31</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 11477**. José Araújo Souto e Estado do Ceará. Relator Ministro Marco Aurélio. 29 mai. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 30 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2811477%2E%2E+OU+11477%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ckq2dme>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

normas emana da Constituição, e, apenas desta maneira, o princípio da força normativa da Constituição seria respeitado.

Igualmente são utilizados como argumentos (i) a pacificação das interpretações do texto constitucional;<sup>32</sup> (ii) o fato de que

a limitação do efeito vinculante à parte dispositiva da decisão tornaria de todo despicando esse instituto, uma vez que ele pouco acrescentaria aos institutos da coisa julgada e da força de lei. Ademais tal redução diminuiria significativamente a contribuição do Tribunal para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional;<sup>33</sup>

(iii) a maior efetividade de princípios constitucionais.<sup>34</sup>

A ideia da transcendência dos motivos determinantes de decisões do STF implica a vinculação a outros órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública da *ratio decidendi* de uma decisão proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade, para além de seu dispositivo.

Para muitos doutrinadores, aqui citando o exemplo de Fredie Didier, de um ângulo eminentemente processual, ao ser proferida uma decisão, há a criação de duas normas jurídicas: uma individual, a qual decorre do dispositivo da decisão e outra geral, fruto de sua fundamentação.<sup>35</sup>

Didier argumenta que, em razão do paradigma atual do Estado Constitucional, o juiz não pode simplesmente aplicar uma norma jurídica geral e

<sup>32</sup> BRUM, Bruney Guimarães. Da teoria da transcendência dos motivos determinantes da decisão e sua correlação com o princípio da força normativa da Constituição (Konrad Hesse). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, n. 72, p. 66-82, jul.-set., 2010. P. 81

<sup>33</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 1336.

<sup>34</sup> NETO, João Moraes. **Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes**. Rio de Janeiro: PUC-RJ, 2011. 102 fls. Monografia – Departamento de Direito, Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. O Autor cita Patrícia Perrone Campos de Mello, que aduz: “os principais argumentos em defesa da eficácia transcendente da motivação se ligam a uma abordagem teleológica e sistemática do fenômeno. Em primeiro lugar, no que respeita a seus aspectos finalísticos, a adoção de precedentes normativos se justifica na medida em que se busca promover alguns valores que lhe são correlatos, a saber: a segurança e a previsibilidade jurídica; a uniformidade do direito e a isonomia entre os cidadãos; a credibilidade das cortes; a redução de litígios; e a preservação da força normativa da Constituição, em virtude do respeito à autoridade da exegese produzida pelo STF”. P. 30.

<sup>35</sup> DIDIER JR. Fredie. **Sobre a fundamentação da decisão judicial**. Disponível em <<http://www.frediedidier.com.br/>>. Acesso: 3 fev. 2013.

abstrata a um caso concreto na formulação de uma norma individual. Exige-se do magistrado uma postura mais ativa, de compreensão da norma geral e abstrata, interpretando-a junto com dispositivos e princípios constitucionais, bem com direitos fundamentais.<sup>36</sup>

Nesse contexto, fazendo alusão à doutrina de Marinoni, alega que:

A norma jurídica criada e contida na *fundamentação* do julgado compõe o que se chama *ratio decidendi*, (...). Trata-se de “norma jurídica criada diante do caso concreto, mas não uma norma individual que regula o caso concreto”, que, por indução, pode passar a funcionar como regra geral, a ser invocada como precedente judicial em outras situações. “Ou seja, há necessidade de distinguir a cristalização da interpretação e do controle de constitucionalidade da criação de uma norma individual que, particularizado a norma geral, é voltada especificamente à regulação de um caso concreto”.

Assim, de acordo com a lição de LUIZ GUILHERME MARINONI, “se nas teorias clássicas o juiz apenas *declarava a lei* ou criava a *norma individual a partir da norma geral*, agora ele constrói a *norma jurídica* a partir da interpretação de acordo com a Constituição, do controle da constitucionalidade e da adoção da regra do balanceamento (ou da regra da proporcionalidade em sentido estrito) dos direitos fundamentais no caso concreto”.<sup>37</sup> (Destques originais).

Vogel, segundo aduz Gilmar Ferreira Mendes, denomina referida norma de “norma decisória concreta”. Nas palavras do Ministro, citando Klaus Vogel:

[a] norma decisória concreta seria aquela “idéia [sic] jurídica subjacente à formulação contida na parte dispositiva, que, concebida de uma forma geral, permite não só a decisão do caso concreto, mas também a decisão de casos semelhantes”.<sup>38</sup>

Tem-se, portanto, que adotada a transcendência dos motivos determinantes em controle abstrato de constitucionalidade, conferindo vinculação aos fundamentos da decisão, o Supremo Tribunal Federal está a criar uma ***norma jurídica geral com efeito vinculante***. Ou seja, está-se

<sup>36</sup> DIDIER JR. Fredie. **Sobre a fundamentação da decisão judicial**. P. 2.

<sup>37</sup> Ibid., p. 3.

<sup>38</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. P. 1335.

atuando como se legislador fosse ao determinar a conformação de comportamento de outrem, que tem que necessariamente respeitar norma criada no Plenário da Corte Suprema.

Disso escoa o objeto de críticas que serão apresentadas no estudo.

### 3. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOB A PERSPECTIVA INSTITUCIONAL

O presente capítulo tem por escopo realizar uma análise da aceitação pelo Supremo Tribunal Federal da teoria da transcendência dos motivos determinantes de decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade sob um ponto de vista institucional, em razão da apontada confusão de competências

Propõe-se, para tanto, realizar uma apreciação da temática da seguinte maneira: (i) primeiramente, pretende-se analisar o STF como instituição influenciadora do cenário do Estado Democrático de Direito, no exercício de suas funções e relações com as demais instituições formadoras do paradigma brasileiro; (ii) posteriormente, mediante a necessidade da análise da atuação dos juízes como peças motoras desse sistema, busca-se apreciar teorias normativas da interpretação do direito que refutam uma ordem jurídica de valores; e, ao fim, (iii) objetiva-se analisar o STF enquanto instituição realizadora da Constituição da República, no exercício do processo de tomada de decisões e a necessidade da construção de um diálogo institucional capaz de legitimá-lo.

#### **3.1. A atuação do Supremo Tribunal Federal face às competências institucionais das entidades de um Estado Democrático de Direito: o problema do ativismo judicial**

A priori, para se realizar uma análise crítica da aplicação da transcendência dos motivos determinantes em decisões de controle de

constitucionalidade, faz-se necessário realizar um estudo acerca do papel da Corte Constitucional em uma sociedade que possui como paradigma o Estado Democrático de Direito.

A questão da vinculação dos motivos da decisão influencia a temática do lugar que a Corte Constitucional deve ocupar na estrutura de competências das instituições de um Estado, cogitando-se que este contempla a separação dos poderes.

Não se pode negar que a essência da separação dos poderes há muito foi modificada em relação a sua ideia inicial, concebida à época do Estado Liberal. Contudo, essa afirmação não serve de argumento legitimador para que a atual característica de interdependência dos poderes lhes faça utilizar as funções fins uns dos outros, em uma nítida mescla de competências e violação constitucional.

Como já abordado, considerando-se que há a criação de uma norma geral em uma decisão proferida em sede de controle abstrato, e esta resta dotada de efeitos vinculantes perante os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, há que se questionar, e também criticar, a atuação do Supremo como instituição que realiza tal prática, e outras semelhantes, e os efeitos delas decorrentes. Afinal, adotar a transcendência dos motivos seria contribuir para o ativismo judicial?

Habermas, analisando a relação entre jurisdição, legitimidade e separação dos poderes bem alude:

(...) a prática de decisão está ligada ao direito e à lei, e a racionalidade da jurisdição depende da legitimidade do direito vigente. E esta depende, por sua vez, da racionalidade de um processo de legislação, o qual, sob condições da divisão de poderes no Estado de direito, não se encontra à disposição dos órgãos da aplicação do direito.<sup>39</sup>

Adotando a premissa de que a Corte Suprema produz uma norma geral quando do julgamento de temas em controle abstrato de constitucionalidade e

---

<sup>39</sup> HABERMAS. Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Volume I. 2 ed. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010. P. 297.

esta restaria dotada de efeito vinculativo perante órgãos do judiciário e da Administração Pública, está-se, no presente caso, diante de um conflito claramente baseado na separação de poderes.

### 3.1.1. Possíveis causas para o ativismo judicial

Habermas alude que discussões acerca do local que deve ocupar a instituição da Corte Suprema no âmbito da estrutura de competências dos entes na ordem constitucional e da legitimidade de suas decisões estão relacionados ao enfeixamento institucional de funções.<sup>40</sup>

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (e outras cortes constitucionais) assume diversas funções simultaneamente. Apesar de os encargos estarem vinculados à missão de decidir questões de interpretação constitucional, assim mantendo a coerência da ordem jurídica, esse aglomerado de competências, sob o ponto de vista de uma teoria da constituição, não seria racionalmente necessário.<sup>41</sup>

Por exemplo, para Habermas, o controle abstrato de normas poderia/deveria ser de competência do legislador. Seguindo uma teoria da argumentação, a separação dos poderes sugeriria uma autorreflexão da legislatura, similar à da justiça, de modo que se tivesse o controle de sua própria atividade. Argumenta-se que esse processo contribuiria igualmente ao incremento da racionalidade no processo legislativo.<sup>42</sup>

De toda forma, pouco importando o posicionamento acerca da questão da institucionalização dessa interpretação da constituição, relacionada à atividade do legislador, Habermas alega que o controle judicial de constitucionalidade, na concretização do direito constitucional, vale para uma melhor compreensão do direito e manutenção da ordem jurídica.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> HABERMAS. Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Volume I. 2 ed. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010. P 298.

<sup>41</sup> Ibid., p. 299.

<sup>42</sup> Ibid., p. 300 e 301.

<sup>43</sup> Ibid., p. 302.

Nesse contexto, aduz Oscar Vieira que o Supremo Tribunal Federal assume funções que, em outras democracias contemporâneas, são divididas em três instituições: (i) tribunais constitucionais; (ii) foros judiciais especializados – ou competências difusas pelo sistema judiciário; e (iii) tribunais de recursos de última instância.<sup>44</sup>

A função de Tribunal Constitucional lhe implica obrigações tais como a apreciação da constitucionalidade de leis, atos normativos produzidos em âmbito federal e nacional e emendas à Constituição. Igualmente lhe cumpre analisar casos de inconstitucionalidade por omissão do legislador e chefe do executivo. Nesse contexto, com o aumento de legitimados para propositura de ações constitucionais, com aparecimento do instituto do *amici curiae* e das audiências públicas, a jurisdição do Tribunal torna-se proeminente.<sup>45</sup>

Quanto à função de servir como foro especializado, desvia-lhe o tempo de responsabilidades propriamente constitucionais. Já como tribunal de apelação ou última instância judicial abarrotam-se-o com processos de modo que tenha que fazer seleções de temas que serão julgados de forma colegiada.<sup>46</sup>

O enfeixamento institucional de funções é apenas uma das causas que tem levado o STF a ser questionado quanto a sua preeminência, pois a ele não se imputaria responsabilidade quanto às funções que lhe foram delegadas. Entretanto, o que se vem sendo discutido – e criticado – é o papel que o Supremo Tribunal vem ao longo do tempo tomando no exercício dessas funções.

É inegável a afirmação de que o Supremo Tribunal Federal tem se mostrado, nos dias de hoje, de uma maneira ressaltada no cunho do Estado. A despeito de haver desempenhado funções de relevância em regimes anteriores, como na Primeira República ou mesmo no início do Período Militar, não há como se fazer um paralelo voltado à semelhança entre as citadas fases.<sup>47</sup> Agora, a

---

<sup>44</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**. São Paulo, 4 (2), p. 441-464, jul.-dez., 2008. P. 447.

<sup>45</sup> Ibid., p. 447.

<sup>46</sup> Ibid., p. 448 e 449.

<sup>47</sup> Ibid., p. 442.



situação torna-se sobrepesada. Oscar Vieira denominou a atuação específica do Supremo Tribunal Federal nesse contexto do ativismo judicial “supremocracia”<sup>48</sup>.

Não se pode falar que o fenômeno da expansão do judiciário é restrito à hipótese brasileira, havendo hoje extensa doutrina acerca do tema, nacional e estrangeira.<sup>49</sup>

Segundo Oscar Vilhena Vieira, o fenômeno da expansão da autoridade do Poder Judiciário começou a ser constatada ainda no início do século passado, pelos realistas, nos Estados Unidos, na então chamada era Lochner. De acordo com o autor, a Suprema Corte americana passou a proferir decisões que de certa forma substituíam a vontade do legislador, por meio do devido processo legal substantivo. Através desse instituto, a Corte verificava a constitucionalidade formal de determinado ato normativo e sua conformidade com princípios constitucionais, possivelmente invalidando-o.

Na Europa, a situação de proeminência do Poder Judiciário se deu a partir da Segunda Guerra Mundial, especialmente na Alemanha e Itália. Como resposta ao nazismo e ao fascismo, foram promulgadas robustas cartas de direitos e Tribunais Constitucionais. Posteriormente, adotaram o mesmo processo a Espanha em 1970 e diversos países da Europa oriental, com a queda do muro de Berlim.<sup>50</sup>

A transição de regimes que ocorreu em determinados países igualmente é considerado fator desencadeador do fenômeno do ativismo judicial de Cortes Constitucionais. Buscou-se, sob o novo paradigma, muitas vezes assegurar a manutenção da nova ordem por meio da Carta Constitucional. Essas constituições, além de servirem de marcos do processo democrático, igualmente contribuíram para o processo de mudança social. Pode-se citar como exemplos em que isso ocorreu os casos português de 1976, o brasileiro de 1988, o sul africano de 1996 e o indiano de 1950.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**. P. 445.

<sup>49</sup> Ibid., p. 442.

<sup>50</sup> Ibid., p. 444.

<sup>51</sup> Ibid., p. 444.

Fala-se em diversas causas para o ativismo judicial. A seguir, serão apontadas algumas.

Partindo-se de uma visão econômica da situação, especialistas apontam o fenômeno como uma consequência da expansão do sistema de mercado, em um aspecto global. Nesse sentido, os tribunais seriam uma esfera dotada de maior confiabilidade, capaz de garantir segurança jurídica, estabilidade e previsibilidade, comparada a legisladores democráticos influenciados por demandas populistas.<sup>52</sup>

Por outro lado, segundo outros estudiosos, a ampliação do papel do judiciário seria efeito decorrente de uma descrença no sistema representativo, visto que este se mostra (ou se mostrou) incapaz de posicionar-se fiel às promessas de justiça e igualdade inerentes à democracia e a sua Carta Constitucional. Nesse sentido, assevera Oscar Vilhena:

Neste momento, recorre-se ao judiciário como guardião último dos ideais democráticos. O que gera, evidentemente, uma situação paradoxal, pois, ao buscar suprir as lacunas deixadas pelo sistema representativo, o judiciário apenas contribui para a ampliação da própria crise de autoridade democrática.<sup>53</sup>

Juliano Benvindo aponta como fator contributivo para o ativismo judicial a construção de mecanismos que proporcionam à Corte pré-requisitos para uma prática ativista justificada na “racionalidade”, mediante a elaboração de fórmulas, padrões e critérios predeterminados, como o princípio da proporcionalidade e a ponderação.<sup>54</sup>

O autor aponta como outra causa para o fenômeno a deficiente crítica acadêmica acerca de decisões proferidas pelo STF, que reverenciam

---

<sup>52</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**. P. 442.

<sup>53</sup> Ibid., p. 443 – O autor aponta esse argumento como raciocínio fundamental de obra de Antoine Garapon (1996).

<sup>54</sup> BENVINDO, Juliano Zaiden. **On the limits of constitutional adjudication: deconstructing balancing and judicial activism**. Berlin: Springer, 2010. P. 378

(“worships”) suas decisões e o caráter “racional” de seus argumentos e metodologias.<sup>55</sup>

Pode-se citar como influência desse processo a ampliação da adoção de constituições rígidas, dotadas de sistema de controle de constitucionalidade. A expansão da autoridade judicial mostra-se mais assente na medida em que as constituições se tornam “mais ambiciosas”.<sup>56</sup>

A história demonstrou que após os paradigmas do Estado Liberal e do Estado Social, no Estado Democrático de Direito, com o constitucionalismo contemporâneo, houve a tendência, em alguns países, da rematerialização das constituições, que passaram a quase tudo analisar, e, segundo Vieira, deixou-se ao legislador e ao executivo a simples missão de implementar a vontade constituinte, assumindo o judiciário a função de guardião da Constituição.<sup>57</sup> Nesse contexto, aduz Oscar Vieira:

A hiper-constitucionalização da vida contemporânea, no entanto, é consequência da desconfiança na democracia e não a sua causa. Porém, uma vez realizada a opção institucional de ampliação do escopo das constituições e de reforço do papel do judiciário, como guardião da constituição dos compromissos constitucionais, isto evidentemente contribuirá para o amesquinamento do sistema representativo.<sup>58</sup>

Essa hipótese faz remissão ao fator já apontado em linhas anteriores, de regimes em transição que, em busca da estabilidade do novo modelo, e por precaução, recorrem ao fenômeno conhecido como constitucionalização do direito, em que houve um significativo aumento do espectro de assuntos tratados pelas constituições. Isso foi o que ocorreu no caso brasileiro.

Deveras, não se está a alegar que o fenômeno do ativismo judicial sempre existiu no Brasil. Foi um acontecimento que gradualmente tomou conta da Corte Constitucional.

---

<sup>55</sup> BENVINDO, Juliano Zaiden. **On the limits of constitutional adjudication: deconstructing balancing and judicial activism**. P. 378.

<sup>56</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**. P. 443.

<sup>57</sup> Ibid., p. 443.

<sup>58</sup> Ibid., p. 443.

Conforme assevera Juliano Benvindo:

After the conservatism and passiveness of the initial democratic period, as if the STF were “relatively impervious to pressures for the expansion of the judicial power,” and its complacency towards the governmental and parliamentary acts, from 1993 onwards, this court started gradually but systematically to undertake a more activist role in judicial review.<sup>59</sup>

Segundo o autor, diversos instrumentos, legais e judiciais, acabaram por concentrar o controle de constitucionalidade nas mãos do Supremo Tribunal Federal, a maioria deles aproximando suas funções às parlamentares, ao mesmo tempo em que se mitigou o controle difuso – o único acesso do cidadão comum ao questionamento de leis ou atos governamentais.<sup>60</sup>

Mediante um distanciamento da sociedade e expansão do ativismo à política, o STF, como aduz Benvindo, transformou substancialmente a qualidade de seus argumentos em busca de uma maior legitimidade desse ativismo.<sup>61</sup>

Para o autor, muitos dos problemas sociais se transformaram em problemas constitucionais mediante a transformação de princípios constitucionais em princípios objetivos de toda uma ordem legal. Em suas palavras:

This characteristic could lead to the idea that judicial review is a political practice – **as if the constitutional court were a negative and even a positive legislator** – oriented towards maximizing interests that are best for the whole society. As a consequence, it would result in the premise that constitutional principles have the nature of optimization requirements, and the overall constitution, in turn, the character of a ‘concrete order of values.’<sup>62</sup> (Destacou-se).

Considerando as premissas da expansão do Poder Judiciário e da ocupação pelo STF da esfera de competência dos outros Poderes, tem-se que a

<sup>59</sup> BENVINDO, Juliano Zaiden. **On the limits of constitutional adjudication: deconstructing balancing and judicial activism**. P. 379.

<sup>60</sup> Ibid., p. 379.

<sup>61</sup> Ibid., p. 379.

<sup>62</sup> Ibid., p. 380.

aceitação da teoria da transcendência dos motivos só tem como agravar o quadro.

Assim procedendo, adentrar-se-ia em competência institucional do legislativo, pois o Tribunal estaria exercendo verdadeira função legiferante.

O argumento de que a competência subjetiva do efeito vinculante não abarca o legislativo, podendo este editar nova norma de caráter idêntico à impugnada, não merece maiores estimas, visto que, não obstante seja possível a edição de norma similar, a criação da norma geral no caso concreto possuirá idêntico grau que a norma editada por quem de direito, havendo um conflito de normas que seria decidido pelo juiz ou tribunal segundo suas convicções.

Como forma de por à mesa os fatos, pode-se dizer que seriam efeitos da adoção da transcendência dos motivos determinantes pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade (quanto a esse tema específico): (i) produção de insegurança jurídica em razão de multiplicidade de normas sobre determinado tema; (ii) a produção de decisões em múltiplos sentidos, agindo o Tribunal a contrassenso, vez que seria própria violação ao princípio da força normativa da constituição; (iii) a violação ao art. 2º da Constituição Federal, em razão da definição da Separação dos Poderes.

Vê-se que quem foi designado a ser o guardião da Constituição acabaria desrespeitando a ela e aos seus princípios. Nesse contexto, importante é a lembrança do que bem aduz Sunstein e Vermeule, fazendo alusão a Lerry Kramer:

“Constitution was not ordinary law, not peculiarly the stuff of courts and judges. Instead, it was “a special form of popular law, law made by the people to bind their governors”. For many members of the revolutionary generation, constitutional principles were subject to “popular enforcement” that is, public insistence on compliance with the Constitution rather than judicial activity. “It was the legislature’s delegated responsibility to decide whether a proposed law was constitutionally authorized, subject to oversight by the people. Courts simply had nothing to do with it, and they

were acting as interlopers if they tried to second-guess the legislature's decision."<sup>63</sup>

Não pode o Tribunal Supremo adentrar a seara de competências do Poder Legislativo, pois assim se conflita com o instituto da representatividade, este tão importante em um Estado Democrático de Direito.

Ora, a democracia pressupõe a participação dos cidadãos de um Estado no processo de tomada de decisões políticas a seu respeito. Contudo, face à impossibilidade da participação de todos nesse processo, criou-se a figura da representação, pela qual a sociedade autoriza que outrem tome por ela decisões que lhe afetam, consentindo com suas ações e determinações no âmbito político pois pressupõe-se sua determinação nos conformes dos interesses de quem o elegeu.

Tem-se, portanto, que um tribunal constitucional como o STF conflita com a figura da representatividade na medida em que seus membros não foram eleitos pelo povo, e, nesse sentido, não se pode garantir que conduzam suas ações no interesse da população.

### **3.2. A interpretação e a tentativa da construção de um discurso dotado de segurança jurídica e aceitabilidade racional**

A temática da transcendência dos motivos determinantes implica uma necessidade de se analisar a questão da interpretação constitucional realizada pelo Supremo Tribunal Federal em razão de o tema estar intrinsecamente relacionado à construção dos convencimentos de magistrados diante de um caso concreto e suas irradiações a demandas similares.

É quase um axioma a afirmação de que o direito deve ser interpretado. A análise de fatos da vida exigem a interpretação de normas gerais e abstratas no intuito de, na realização de sua função, o direito ser aplicado a casos concretos

---

<sup>63</sup> SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. **Interpretation and institutions**. 101 Mich. L. Rev. 885 2002-2003. P. 934.

e particulares. Contudo, questão importante que toca a temática é sobre *como* o direito deve ser interpretado, sob cuidados de não se criar injustiças e deformações em sua função última, qual seja, a de garantir o bem estar de uma sociedade.

Nesse tópico, por meio da análise de teorias interpretativas, se buscará apresentar a importância que tem a interpretação para a realização de um discurso dotado de segurança jurídica e aceitabilidade racional.<sup>64</sup> Igualmente será abordado o problema da indeterminação do direito, com sua relativização.

O presente trabalho perfilha-se à tese de autores que abordam a temática da interpretação do direito de maneira que refutam uma doutrina da ordem de valores. Mediante a análise de teorias de Jürgen Habermas, Klaus Günther e Ronald Dworkin, pretende-se sustentar a premissa de que referida doutrina contribui (i) à relativização dos direitos, (ii) ao autoritarismo, (iii) à justificativa da proeminência do judiciário face a competência das outras instituições do paradigma do Estado Democrático de Direito brasileiro e (iv) à adoção pela Suprema Corte de mecanismos desvirtuados no processo de tomada de decisões, como a ora abordada teoria da transcendência dos motivos determinantes.

Cumprir observar que o problema da intromissão do Supremo Tribunal no âmbito de competência de outras instituições do Estado brasileiro, como apontado no tópico dedicado ao ativismo judicial, pode decorrer do mero consentimento com uma ordem de valores pelo Tribunal Constitucional, que, como aduz Habermas, decorre de um *simples problema de autointerpretação falsa*.<sup>65</sup>

É relevante destacar, primeiramente, a diferença existente entre valores e princípios, considerando o fato de que os primeiros são os que se pretende questionar, enquanto estes possuem relevância no processo de tomada de

---

<sup>64</sup> Habermas fala que no problema da racionalidade da jurisdição, “as decisões devem satisfazer, simultaneamente, a critérios de segurança do direito e da aceitabilidade racional”. HABERMAS. Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. P. 297.

<sup>65</sup> Ibid., p. 314 e 315.

decisões, na medida em que permitem a consideração do direito como integridade.<sup>66</sup>

Habermas distingue princípios (ou normas mais elevadas) de valores da seguinte forma: os primeiros são dotados de um sentido deontológico, enquanto os segundos, de um teleológico. Desta maneira, explica:

Normas válidas obrigam seus destinatários, sem exceção e em igual medida, a um comportamento que preenche expectativas generalizadas, ao passo que valores devem ser entendidos como preferências compartilhadas intersubjetivamente. Valores expressam preferências tidas como dignas de serem desejadas em determinada coletividade, podendo ser adquiridas ou realizadas através de um agir direcionado a um fim. Normas surgem com uma pretensão de validade binária, podendo ser válidas ou inválidas<sup>67</sup>.

Complementando, os valores possuem um sentido relativo ao de “uma apreciação de bens, adotada ou exercida no âmbito de formas de vida ou de uma cultura”<sup>68</sup>. As normas, ao fazerem parte de um sistema, não podem contradizerem umas as outras, ao passo que os valores buscam prevalência entre si, pois obtêm reconhecimento intersubjetivo no âmbito de uma cultura ou forma de vida.<sup>69</sup>

Quanto a aplicação, Habermas alega que quando se utilizam normas pode-se decidir o que deve ser feito, já com valores, apenas o que seria recomendável. A esse respeito, importante a parte em que diz:

Os que pretendem diluir a constituição numa ordem concreta de valores desconhecem seu caráter jurídico específico; enquanto normas do direito, os direitos fundamentais, como também as

---

<sup>66</sup> Dworkin afirma que considerando o direito como integridade, os juízes devem admitir que ele é estruturado como um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo e que deve ser aplicado nos novos casos que surgirem de forma distinta da maneira que a situação de cada pessoa seja justa, equitativa e conforme as mesmas normas. Para Dworkin, “[e]sse estilo de deliberação judicial respeita a ambição que a integridade assume, a ambição de ser uma comunidade de princípios”. DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. P. 291.

<sup>67</sup> HABERMAS. Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. P. 316.

<sup>68</sup> Ibid., p. 316.

<sup>69</sup> Ibid., p. 317.



regras morais, são formados segundo o modelo de normas de ação obrigatórias – e não segundo o modelo de bens atraentes.<sup>70</sup>

É neste cenário que está a importância da diferenciação entre normas e valores. Novamente aludindo às palavras de Habermas:

A transformação conceitual de direitos e valores fundamentais significa um mascaramento teleológico de direitos que encobre a circunstância de que, no contexto da fundamentação, normas e valores assumem papéis diferentes na lógica da argumentação.<sup>71</sup>

Habermas defende que normas e princípios possuem uma força de justificação maior do que os valores. Aqueles, em razão de seu caráter deontológico, agem como normas dotadas de obrigações, além de poderem pretender uma “especial dignidade de preferência”<sup>72</sup>. Os valores, ao contrário, imersos em uma ordem transitiva, são aplicáveis caso a caso, sem uma medida racional para tanto, realizando-se a avaliação “de modo arbitrário ou irrefletido, seguindo ordens de precedência e padrões consuetudinários”<sup>73</sup>.

Não se pode negar que uma ordem de valores distancia a segurança jurídica do processo de tomada de decisões<sup>74</sup>. Adotar a possibilidade de magistrados julgarem as causas de direito baseados em suas preferências compartilhadas subjetivamente, de forma a adotar uma norma que seria *recomendável* ao caso concreto, representa submeter o direito a uma *questão de sorte*<sup>75</sup>, considerado o caráter relativo que adquire, fugindo por completo da racionalidade jurídica.

Nesse contexto, é importante destacar o risco de o direito adquirir um caráter relativo, uma vez que, assim o sendo, perde sua confiança e eficácia. Ao invés de cumprir com seu dever de regulamentar a vida dos indivíduos, de forma a tornar assente a figura da sociedade, lhes acarreta o sentimento de

<sup>70</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. P. 318.

<sup>71</sup> Ibid., p. 318.

<sup>72</sup> Ibid., p. 321.

<sup>73</sup> Ibid., p. 321.

<sup>74</sup> Referido instituto será tratado no presente trabalho no último capítulo.

<sup>75</sup> WALDRON, Jeremy. **Lucky in your Judge**. Theoretical Inquiries in Law. Volume 9, Issue 1, p. 185–216, Dezembro 2007.

insegurança, enfraquecendo o ordenamento jurídico e, assim, a própria ideia de Estado.<sup>76</sup>

Dworkin defende que o direito tem que ser realizado como uma integridade, e, nesse sentido, como um conjunto coerente de princípios de forma que as situações das pessoas sejam decididas à luz das mesmas normas.<sup>77</sup>

Uma jurisprudência baseada em valores remete a questão da legitimidade apontada como “um tipo de concretização de normas que coloca a jurisprudência constitucional no estado de uma legislação concorrente”<sup>78</sup>, acabando o Tribunal Constitucional por tornar-se uma *instituição autoritária*.<sup>79</sup>

Conceder tamanha liberdade aos magistrados é permitir que realizem o processo de tomada de decisões baseados em valores, como o “mais justo” ou o “mais correto”, produzindo um discurso legitimador de qualquer atitude que venham a tomar, a exemplo da adoção de mecanismos que a um primeiro momento parecem sedutores, como a teoria da transcendência dos motivos determinantes.

No caso de um Tribunal Constitucional, alerta Habermas para o fato de que, adotada uma doutrina de valores e tomando-a como base de suas decisões, “cresce o perigo dos juízos irracionais porque, neste caso, os argumentos funcionalistas prevalecem sobre os normativos”<sup>80</sup>.

E, nesse sentido, resta a crítica do presente trabalho à decisão proferida na Rcl. nº 2.363/PA, mostrada inicialmente no texto, em que se realiza uma interpretação utilizando-se da premissa de “como a ordem jurídica deveria ser”, para incluir no processo de tomada de decisões um sério instrumento de irradiação de efeitos como a teoria da transcendência dos motivos, que implica diversas consequências práticas ora abordadas. A título de melhor compreensão, transcrevo novamente o trecho que interessa ao presente momento:

---

<sup>76</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 42.

<sup>77</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. P. 291

<sup>78</sup> HABERMAS. Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. P. 320.

<sup>79</sup> Ibid., p. 320.

<sup>80</sup> Ibid., p. 322.

“A concepção de efeito vinculante consagrada pela Emenda n.3, de 1993, está estritamente vinculada ao modelo germânico disciplinado no § 31, (2), da Lei orgânica da Corte Constitucional. A própria justificativa da proposta apresentada pelo Deputado Roberto Campos não deixa dúvida de que se pretendia outorgar não só eficácia erga omnes mas também efeito vinculante à decisão, deixando claro que estes não estariam limitados apenas à parte dispositiva. Embora a Emenda n. 3/93 não tenha incorporado a proposta na sua inteireza, é certo **que o efeito vinculante, na parte que foi positivada, deve ser estudado à luz dos elementos contidos na proposta original.**

(...)

Assim, adotada a ideia de que o efeito vinculante alcança os fundamentos determinantes da decisão, afigura-se necessário, nesse primeiro exame, considerar o parâmetro interpretativo fixado pela Corte na ADI 1.662”.<sup>81</sup> (Destacou-se)

Ora, o que se decidiu no presente julgado é uma autêntica e explícita violação de competências institucionais. Depreende-se da decisão que o STF considerou que a Emenda Constitucional restou *inadequada* em não incorporar a proposta em sua inteireza e, nesse sentido, resolveu por meio de seus atos a incorporar ao ordenamento jurídico brasileiro, em uma nítida interpretação inserida em uma ordem de valores.

Nesse ponto, cumpre destacar que, aceitar a adoção de uma ordem de valores pelo STF significa: (i) comprometer o importante papel desempenhado pela garantia da submissão das instituições a normas, relativizando-se a confiança na contenção dos poderes do Estado; (ii) comprometer a estabilidade da ordem jurídica, proporcionando o sentimento de falta de confiança no ordenamento por parte dos cidadãos e, portanto, prejudicando a eficácia de suas normas; (iii) aceitar a possibilidade de eventual tomada de posição autoritária e a contribuição à proeminência do Judiciário, vez que o Supremo detém a última palavra em questões de direito que dizem respeito à temática constitucional.

É importante a constatação de que as normas jurídicas aparecem ao Tribunal Constitucional enquanto este é legitimado para aplicar o direito, e não no mesmo sentido que a um legislador, que interpreta e configura a ordem jurídica vigente à medida que a política achar necessária. O Tribunal utiliza-se

---

<sup>81</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2363.**

dos argumentos legitimadores do agir do legislador buscando utilizá-los para a concreção de uma decisão coerente no caso particular, conforme os princípios do direito vigente. Contudo, o Tribunal não pode utilizar referidos argumentos na construção de uma *interpretação própria da instituição*, assim formando uma legislação implícita<sup>82</sup> paralela à da ordem de direito.

Nesse contexto, aparece a necessidade da diferenciação entre o discurso de justificação e o de aplicação<sup>83</sup> que, quando confundidos, implicam o que o presente trabalho se esforça a refutar – a clara afronta às competências delegadas individualmente a cada esfera de Poder da República.

A diferenciação entre os respectivos discursos demonstra a necessidade da diferenciação entre a fase de elaboração de uma norma e a fase de sua aplicação no âmbito do processo de tomada de decisões. Segundo a tese de Klaus Günther, o discurso de justificação relaciona-se ao juízo de validade da norma, ao passo que o discurso de aplicação, à sua adequação a casos particulares.<sup>84</sup> Os discursos se distinguem mediante a diferenciação de competências institucionais.

Para o autor, a análise da validade de uma norma pressupõe um princípio moral de universalização. Ocorre que, cogitar esse princípio em uma versão forte significa considerar as consequências e os efeitos da observância de uma norma por todos os seus destinatários e em todas as hipóteses passíveis de aplicação.<sup>85</sup>

Contudo, diante dessa impossibilidade fática, supondo que o conhecimento das pessoas é finito e o tempo limitado<sup>86</sup>, entende-se que o discurso de justificação tem que ser complementado com o da adequação<sup>87</sup>, já que este relaciona-se à aplicação da norma a um caso concreto. Nesse sentido,

---

<sup>82</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. P. 324 e 325.

<sup>83</sup> GÜNTHER, Klaus. **The idea of impartiality and the functional determinacy of the law**. 83 Nw. U. L. Rev. 151 (1988-1989).

<sup>84</sup> Ibid., p. 158.

<sup>85</sup> GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação**. São Paulo: Landy Editora, 2004. P. 79.

<sup>86</sup> GÜNTHER, Klaus. **The idea of impartiality and the functional determinacy of the law**. P.157

<sup>87</sup> GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação**. P. 57.

aduz Günther que “qualquer norma moral se caracteriza por ser ‘impregnada de caso’”<sup>88</sup>.

O discurso de aplicação, portanto, conduz o raciocínio jurídico ao conhecimento das possíveis normas aplicáveis a uma situação específica e a escolha nesse contexto da que melhor se ajusta a esse caso concreto<sup>89</sup>. Nesse quadro, pode-se aludir à necessidade da obtenção da única resposta correta da qual sustenta Dworkin. Para o autor, nessa circunstância, o juiz deve apontar o porquê de determinada norma ser considerada a correta a ser aplicada em determinado caso, em comparação a outras.<sup>90</sup>

Sobre o contexto, aduz Dworkin:

A restrição que a adequação impõe à substância, em qualquer teoria válida, é portanto a restrição de um tipo de convicção política a outro, na avaliação geral sobre qual interpretação torna uma manifestação de atividade política a melhor possível em termos gerais, considerados todos os aspectos. Em segundo lugar, o modo dessa restrição é aquele que identificamos no romance em cadeia. Não é a restrição da rigidez exterior dos fatos ou do consenso interpessoal. Trata-se, pelo contrário, da restrição estrutural de diferentes tipos de princípios dentro de um sistema de princípios, que não deixa de ser mais autêntico por esse motivo.<sup>91</sup>

Tem-se, portanto, a sustentação da impossibilidade da abdicação da razão prática<sup>92</sup>, seja no processo de elaboração das normas ou no de sua aplicação, a qual proporciona uma interpretação na elaboração de um discurso jurídico plenamente impregnado do que se pretende buscar: a aceitabilidade racional.

Nota-se que a confusão entre o discurso de justificação e o discurso de aplicação é fruto da violação de competências definidas pela separação dos

---

<sup>88</sup> GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação**. P. 39.

<sup>89</sup> GÜNTHER, Klaus. **The idea of impartiality and the functional determinacy of the law**. P. 159.

<sup>90</sup> BENVINDO, Juliano Zaiden. **On the limits of constitutional adjudication: deconstructing balancing and judicial activism**. P. 275.

<sup>91</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. P. 307 e 308.

<sup>92</sup> GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação**. P. 19.

poderes, tema este tanto tratado no presente trabalho. Não se pode negar que o Supremo Tribunal, caso adote a teoria da transcendência dos motivos determinantes, incorre em um verdadeiro equívoco ao misturar os discursos da tese de Günther.<sup>93</sup>

Todavia, supondo um caso hipotético em que se aceitaria que o STF fosse imbuído dessa competência múltipla resultante da mescla dos discursos de justificação e aplicação, mesmo assim a teoria da transcendência dos motivos determinantes não seria passível de se coadunar à tese de Klaus Günther. A sua adoção pressupõe a irradiação da justificativa (os motivos determinantes) da declaração de inconstitucionalidade de uma norma a outros casos semelhantes, restando o discurso de aplicação fadado ao mesmismo, sem o devido raciocínio jurídico nos conformes da diferenciação do caso concreto.

Nesse sentido, a criação de uma norma geral a partir dos motivos determinantes de uma decisão torna-se inviável, vez que esse processo confunde os discursos de Günther e não analisa os casos concretos.

Conforme assevera Benvindo,

In situations of normative application, the interpreter may have to face the dilemma of verifying that the facts in play are in contradiction to the prima facie character of the norm, and thus think that this norm is no longer valid. As mentioned, these are two distinguishable moments of legal reasoning: "The decision about the validity of a norm does not imply any decision regarding its appropriateness in a situation, and vice-versa"<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> Cumpre destacar que a problemática da confusão dos discursos de Günther não se restringe à possível adoção da teoria da transcendência dos motivos determinantes pelo Supremo Tribunal Federal. O tema mostra-se objeto de discussões quanto ao posicionamento do STF em momento posterior, quando da realização do processo de tomadas de decisões antes mesmo da discussão acerca da irradiação dos motivos determinantes.

<sup>94</sup> BENVINDO, Juliano Zaiden. **On the limits of constitutional adjudication: deconstructing balancing and judicial activism**. P. 255. Citação de Klaus Günther.

### **3.3. A necessidade do diálogo institucional**

O papel de uma instituição no seio de um Estado Democrático de Direito – a despeito de se admitir que instituições se comunicam para um melhor funcionamento de uma sociedade que se tornou cada vez mais complexa – deve ser claramente delimitado. Considerar a premissa da possibilidade de uma intercomunicação dos poderes, não é negar-lhes papéis institucionais fixos – e diversos –, que devem ser respeitados, pois historicamente conquistados a partir de dificuldades reais que não merecem ser repetidas.

Ou seja, pensar a incorporação de uma ideia como a transcendência dos motivos determinantes pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário deve antes ser analisada sob uma ótica institucional, a partir das possibilidades de ação e determinação de uma instituição tão significativa na sociedade contemporânea. Vícios precisam ser evitados, sob pena de regressão das conquistas da sociedade.

Tem-se, portanto, como imprescindível a análise de certos aspectos institucionais da Suprema Corte para se buscar uma conclusão acerca da possibilidade e legitimidade de um órgão público como o STF incorporar às suas funções efeito como o da transcendência dos motivos determinantes das decisões proferidas em controle abstrato de constitucionalidade.

Nesse contexto, o presente tópico pretende abordar a necessidade de um diálogo institucional para acrescer a legitimidade da Suprema Corte no âmbito do processo de tomada de decisões e, ao mesmo tempo, indagar se a transcendência dos motivos determinantes mostra-se condizente com o cenário apresentado.

#### **3.3.1. A observância das capacidades institucionais e dos efeitos dinâmicos de um discurso particular**

O tópico anterior abordou as teses de Günther, Dworkin e Habermas mediante uma análise de teorias normativas acerca da interpretação do direito,

que possuem um cunho institucional em sua essência. Diferentemente, o que se pretende no momento é se voltar a problemas institucionais propriamente ditos e não relacionados com a interpretação como antes abordado. Aqui o foco sai da questão interpretativa para a questão institucional, enquanto no capítulo passado se observa o contrário.

Na linha de pensamento de Sunstein e Vermeule, as teorias interpretativas, em geral, são falhas em apresentar uma estrutura contundente de análise sobre elas mesmas e, nesse sentido, referidos defeitos revelam um problema com as demandas contemporâneas acerca da interpretação do direito.<sup>95</sup>

Nesse quadro, sustentam que o foco de referidas teorias não deve ser dirigido a questões dotadas de alto grau de abstração – como questões acerca da natureza da interpretação ou mesmo sobre democracia, legitimidade, autoridade e constitucionalidade – e sim a aspectos que são normalmente negligenciados, como *capacidades institucionais* e *efeitos dinâmicos de um discurso particular*.<sup>96</sup>

Quanto ao primeiro aspecto, os autores alertam para o fato de que a pergunta a ser feita quando certa questão for debatida não deve ser “como um princípio tem que ser interpretado?”, e sim “como as instituições, com suas distintas habilidades e limitações, interpretam certos textos?”.<sup>97</sup>

Nesse momento entra a discussão, por exemplo, acerca de se a interpretação literal merece ou não maiores atenções – e nesse caso, a resposta torna-se afirmativa, considerando o fato de que juízes são passíveis de falhas.<sup>98</sup>

É neste cenário que se propõe uma espécie de transformação institucional acerca do pensamento das matérias a serem interpretadas.<sup>99</sup> Entretanto, não se pretende estabelecer uma consideração específica do que a interpretação deve ocasionar, mas sim sugerir a impossibilidade de se

---

<sup>95</sup> SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. **Interpretation and institutions**. 101 Mich. L. Rev. 885 2002-2003. P. 885

<sup>96</sup> Ibid., p. 885 e 886.

<sup>97</sup> Ibid., p. 886.

<sup>98</sup> Ibid., p. 886.

<sup>99</sup> Ibid., p. 886.



considerar a interpretação sem as variáveis das capacidades institucionais e dos efeitos dinâmicos de abordagens concorrentes.<sup>100</sup>

Ou seja, aplicando o pensamento ao caso concreto, pretende-se analisar a importância de a Corte Suprema, ao adotar teorias como a da transcendência dos motivos determinantes, considerar suas viabilidades a partir de uma perspectiva institucional e os efeitos dela decorrentes. Afinal, é ilegítima a adoção ou o socorro a procedimentos meramente por parecem “simpáticos”? Tem-se que reconhecer, de antemão, que a sociedade contemporânea é complexa e da mesma maneira o é sua estrutura, devendo suas instituições conduzirem-se na busca de seu melhor funcionamento e, assim, do respeito ao sistema.

Cumprе salientar que referidos autores não sustentam que a Corte Suprema, ou as cortes em geral, ignora a dimensão institucional. Em contrapartida, buscam apresentar que esse tema é alvo de análise de maneira episódica e ocasional, e quanto mais se teoriza sobre a interpretação, de uma forma generalizada, mais se sustenta o panorama agora apontado.<sup>101</sup>

Perguntando-se sobre o porquê de as teorias interpretativas modernas negligenciarem os aspectos institucionais, concluem que, dentre outros fatores, as respostas estão na atuação de juízes, na educação acerca do direito e na cultura legal generalizante. Magistrados, e mesmo quaisquer pessoas que se coloquem no lugar de um, ao se depararem com uma situação em que precisem se manifestar acerca de uma questão jurídica, usualmente se colocam à seguinte indagação: “como o seguinte texto deve melhor ser interpretado?”. Vê-se que as questões institucionais, nesse cenário, tornam-se irrelevantes.<sup>102</sup>

Sunstein e Vermeule admitem que teorias acadêmicas acerca da interpretação do direito constitucional são melhores do que teorias sobre interpretação de estatutos (direitos no legislativo e executivo) no que tange à sensibilidade aos institutos. Deveras, alegam que os teóricos constitucionais já realizaram a “virada institucional” desde 1970.

---

<sup>100</sup> SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. **Interpretation and institutions**. P. 890.

<sup>101</sup> Ibid., p. 887.

<sup>102</sup> Ibid., p. 888.

Analisando as teorias modernas sobre a constituição, os autores assumem que importantes teorias basearam-se em questões institucionais. São exemplos as teses de (i) Thayer, que sustenta que a constituição pode ser propriamente interpretada por legisladores e pela corte de formas diversas, conforme as particularidades de cada instituição; (ii) Alexander Bickel, segundo o qual a corte possui diferentes atributos como interprete constitucional, e, enquanto glorificada por seu isolamento (insulation), o mesmo lhe acarreta possíveis déficits.<sup>103</sup>

Entretanto, reconhecem que referido acontecimento resta incompleto e ainda não foi explicitamente reconhecido. A exemplo, os autores alegam que “judicial review has always suffered from institutional blindness”.<sup>104</sup>

Nesse sentido, indagações sobre se o controle de constitucionalidade é desejável, ou mesmo, se a constituição o exige, são antigas e bastante discutidas. Nesse ponto, Vermeule e Sunstein buscam atenção ao fato de que os argumentos a favor do controle de constitucionalidade não levam em consideração questões institucionais, ou mesmo o risco de um erro judicial e suas consequências.<sup>105</sup>

Como formula Kramer, já citado no presente trabalho, a constituição, em suas bases, não era qualquer espécie de lei ordinária, e sim, uma forma especial de lei, feita pelo povo para restringir o comportamento de seus governantes. Desta feita, para muitos, os princípios constitucionais eram argumentos a uma “coação popular” (popular enforcement). Dizia respeito a uma exigência pública de adequação à constituição, antes do que objeto de atividade jurisdicional.<sup>106</sup>

Para o autor, os limites constitucionais não deveriam ser administrados pelas cortes, mas sim como consequência das instituições republicanas e do próprio comprometimento dos cidadãos com as bases da constituição.<sup>107</sup>

Ou seja, a ideia de um controle de constitucionalidade não era muito bem aceita, considerada, inclusive, como “a substitute for popular resistance”<sup>108</sup>. Sua

<sup>103</sup> SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. **Interpretation and institutions**. P. 936.

<sup>104</sup> Ibid., p. 932 e 933.

<sup>105</sup> Ibid., p. 933.

<sup>106</sup> Ibid., p. 934.

<sup>107</sup> Ibid., p. 935.

utilização era restrita a casos especiais, quando a constitucionalidade de uma lei estivesse claramente sob conflito.<sup>109</sup>

Não se está a debater a legitimidade do controle de constitucionalidade nos dias de hoje. Entretanto, pretende-se constatar que, em suas bases, não havia dúvidas sobre a supremacia da constituição; porém, o mesmo não se pode dizer acerca da aplicação do direito, pois existia, à época, receio a respeito de qual seria a melhor instituição para cumprir referida tarefa, a fim de garantir a integridade constitucional.<sup>110</sup>

Nesse contexto, não se pode deixar de observar que, como o controle de constitucionalidade nem sempre foi bem aceito na sociedade, este, para muitos, seria uma estranha prática de revisão de leis pelo judiciário. Considerando a hipótese de que juízes podem ser corruptos, parciais e dotados de conhecimento limitado sobre os mais diversos assuntos, não faria sentido lhes imputar tamanho poder.<sup>111</sup>

Concluindo todo o exposto, Sunstein e Vermeule pretendem, por meio dos argumentos acima expostos, chamar atenção ao fato de que “the costs of error and the costs of decision are crucial. It is necessary to examine dynamics effects”<sup>112</sup>.

Ou seja, a despeito de suas preocupações com o debate acerca das questões institucionais – que acabam buscando incitar o diálogo interno nas instituições, para que estas reflitam suas posições e atribuições como componentes de um Estado, permitindo que as funções deste sejam melhor exercidas – manifestam-se acerca dos perigos de sua não realização.

Não se pode negar que o diálogo institucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal é imperioso – juntamente com o exame dos efeitos dinâmicos. Ampliando-se a tese de Sunstein e Vermeule para além do caso concreto, igualmente mostra-se necessário um debate em que a instituição seja apta a realizar uma análise de si mesma de maneira geral, em suas práticas já

---

<sup>108</sup> SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. **Interpretation and institutions**. P. 935

<sup>109</sup> Ibid., p. 935.

<sup>110</sup> Ibid., p. 935.

<sup>111</sup> Ibid., p. 935.

<sup>112</sup> Ibid., p. 936.

consolidadas e nas que ainda se pretende estabelecer, sob risco de sustentar vícios como o já abordado ativismo judicial.

Outrossim, analisando o caso da transcendência dos motivos determinantes à luz da tese agora apresentada, aparentemente esta traz óbices àquela.

Primeiramente, supondo-se um julgamento em que se fosse analisar a possível aplicação da teoria dos efeitos irradiantes, um debate institucional parecer-se-ia tender ao fato já explorado no presente trabalho, qual seja, da impossibilidade do Judiciário criar norma geral com efeito vinculante sob pena de imiscuir-se nas competências institucionais de Poder diverso da República.

Cumpre salientar que um efeito básico da adoção da transcendência dos motivos determinantes é o alcance da declaração de inconstitucionalidade a uma norma ainda não examinada pelo Plenário do STF por possuir semelhança com outra já passada pelo crivo da Corte, em razão de os fundamentos determinantes – a norma geral criada no primeiro julgamento – possuir efeitos irradiantes.

Ora, assim procedendo não se analisam os efeitos dinâmicos das declarações de constitucionalidade de cada norma em particular, e nem mesmo da norma primeira submetida a Plenário, pois não há como se prever todas as consequências daí derivadas.

Como bem aduzido por Sunstein, Vermeule e outros autores já apreciados no presente trabalho, o juiz não pode ser perfeito; não pode ser considerado o “Hércules” de Dworkin e, portanto, é evidentemente passível de erros.

Da mesma maneira que os motivos determinantes de uma decisão podem ser irradiados a demais normas, assim também o são os erros que por ventura sejam praticados.

É de extrema relevância a observação de que as instituições de um Estado são formadas por pessoas. Estas atuam em nome do Estado e seus atos, embora sejam considerados estatais, são realizados por *pessoas*, as quais são passíveis de erro. E o erro, em uma situação que se pretende analisar

apenas *um* caso que seja “semelhante aos demais” perpetrar-se-á sem rumo, pois, no sistema pensado da teoria da transcendência dos motivos determinantes, não se sabe quando uma demanda semelhante seria novamente analisada pelo Pleno do STF, para corrigir suposta falha, já que as decisões seriam posteriormente tomadas de forma monocrática, em via de reclamação.<sup>113</sup> Talvez se sanaria referido erro apenas quando muito já fosse prejudicada a sociedade, e isso tornasse proporção tamanha que só então se aceitaria outra demanda para julgamento plenário.

### 3.3.2. Decisões teorizadas de modo incompleto: a importância da abertura do debate

O debate pode ser considerado um dos elementos mais importantes em uma sociedade democrática. É certo que conflitos e discordâncias são inerentes ao processo deliberativo, não sendo possível todas as vezes se chegar a um acordo a respeito de determinado tema. O modelo de tomada de decisões brasileiro em sede colegiada é o agregativo<sup>114</sup>, e, nesse sentido, cada magistrado possui relativa liberdade na formação de sua convicção acerca de determinada demanda, sendo importante ao deslinde da controvérsia apenas sua conclusão final (apresentada no dispositivo).

---

<sup>113</sup> Esse tema será mais adiante tratado de forma pormenorizada.

<sup>114</sup> Mister se faz realizar certa observação sobre o tema: o modelo atual de tomada de decisões do Supremo Tribunal Federal é o agregativo, e não o deliberativo. Isso significa que ao se decidir sobre determinada demanda, o Tribunal Constitucional não realiza um debate para se chegar a um consenso acerca dos fins e dos motivos aos quais a eles se chegaram, mas apenas se busca um consenso sobre o objeto do debate, ou seja, o dispositivo da decisão, e não propriamente aos motivos que cada magistrado considerou para formar sua convicção sobre determinado fato. A despeito disso, não se pode negar que o modelo agregativo de tomada de decisões igualmente possui em sua concreção conflitos e discordâncias, ainda que não sejam determinantes ao seu fim. Entretanto, a Transcendência dos Motivos aplicada à referido modelo lhe retiraria essa feição, pois se imputaria a criação de uma norma geral que deveria ser deliberada e, portanto, passível de reprodução de conflitos.

Para a solução desse aparente “conflito proporcionado pelo conflito”<sup>115</sup>, Sunstein propõe um modelo de interpretação e criação constitucional baseado em *decisões políticas teorizadas de modo incompleto*.<sup>116</sup>

Aduz que

[d]ecisões políticas teorizadas de modo incompleto são uma importante fonte de constitucionalismo bem-sucedido e estabilidade social; elas também proporcionam uma maneira para as pessoas demonstrarem mútuo respeito.

Para o autor, frequentemente pessoas podem concordar com práticas constitucionais e mesmo com direitos constitucionais, mas não consentem sobre teorias constitucionais. Desta maneira, propõe essa forma de decisão para tentar garantir o bom funcionamento das ordens constitucionais.<sup>117</sup>

A esse respeito, assevera:

Em casos difíceis, as pessoas podem concordar que certa ação é ou não constitucional até mesmo quando as teorias na qual baseiam seus juízos divergem fortemente. Na operação diária da prática constitucional, decisões políticas teorizadas de modo incompleto sobre determinadas regras e doutrinas ajudam a assegurar uma ideia sobre o que é o Direito, mesmo em meio a discordâncias de larga escala sobre o que importa, particularmente, para tais regras e doutrinas.<sup>118</sup>

Em determinados casos, as decisões políticas abarcam abstrações aceitas em meio a desacordos sobre casos particulares.<sup>119</sup> Outras vezes, porem, decisões políticas teorizadas de modo incompleto compreendem resultados concretos preferíveis a abstrações.<sup>120</sup>

<sup>115</sup> Considerando que o conflito não será solucionado em sua totalidade, pois apenas quanto a seu fim, permanece ainda na discussão (que é um conflito) um inerente conflito.

<sup>116</sup> SUNSTEIN, Cass R. *Decisões Políticas Teorizadas de Modo Incompleto no Direito Constitucional*. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; OLIVEIRA, Elton Somensi de. **Correntes Contemporâneas do Pensamento Jurídico**. Barueri, SP: Manole, 2010, p. 294-317.

<sup>117</sup> Ibid., p. 294

<sup>118</sup> Ibid., p. 295.

<sup>119</sup> Exemplo citado pelo autor é o de pessoas que discordam acerca da instigação à violência mas que defendem a liberdade de expressão.

<sup>120</sup> Ibid., p. 294 e 295. Aqui um exemplo citado pelo autor é a consideração, em determinado caso concreto, se a igualdade é mais importante do que a liberdade.

Esta última hipótese é utilizada para a resolução de casos mais complexos. Afirmar Sunstein que quando pessoas discordam ou não possuem certeza acerca de uma questão abstrata, elas podem obter maiores progressos à medida que analisam o caso de forma concreta. O autor chama o fenômeno de uma “descida conceitual”, o qual possui como característica relevante “alista[r] o silêncio, em certas questões básicas, como um instrumento para uma produção convergente”.<sup>121</sup> O silêncio pode ser uma “força construtiva”.<sup>122</sup>

Resta insofismável que juízes são passíveis de erros e, nesse sentido, juízos teorizados de modo incompleto ajudam a tornar possíveis o direito constitucional e a própria constituição. O silêncio sobre uma suposta falha pode ajudar a minimizar conflitos.<sup>123</sup>

As decisões políticas teorizadas de maneira incompleta permitem que os integrantes de um órgão colegiado concordem com um resultado específico sem, entretanto, convergirem quanto à maioria das teorias que levaram a ele. Afirmar Sunstein que eles “podem aceitar um resultado sem entender ou convergir em um fundamento definitivo para tal aceitação”.<sup>124</sup>

Em um modelo agregativo de tomada de decisões, é exatamente essa a maneira pela qual se chega a um consenso sobre determinado tema. Não há a necessidade de concordância sobre o fundamento, por isso a análise da tese de Sunstein. Nesse sentido, as decisões políticas teorizadas de modo incompleto mostram-se uma ótima via ao alcance de acordos em um sistema em que é inegável a presença de divergências, mesmo que estas não sejam impossibilitantes ao sistema de tomada de decisões. Ao menos se aparenta obter uma coerência no processo da realização constitucional.

Explica-se por teorização de maneira incompleta o fato de se especificar de modo incompleto, permitindo, assim, posteriores juízos, caso a caso, a partir da utilização de abstração no momento da aplicação.<sup>125</sup>

---

<sup>121</sup> SUNSTEIN, Cass R. Decisões Políticas Teorizadas de Modo Incompleto no Direito Constitucional. P. 295.

<sup>122</sup> Ibid., p. 295.

<sup>123</sup> Ibid., p. 307.

<sup>124</sup> Ibid., p. 296.

<sup>125</sup> Ibid., p. 305.

Ao tempo em que decisões teorizadas de modo incompleto possuem a capacidade de reduzir os custos de discordâncias perdurantes, permitem a evolução moral e o progresso de uma sociedade.<sup>126</sup>

Resta importante ao atual debate o que aduz Sunstein quando afirma que

Um julgamento teorizado de modo completo seria incapaz de acomodar mudanças em fatos ou valores. Se uma cultura realmente atingisse um teórico estágio final, tornar-se-ia rígida e calcificada; saberíamos o que pensar sobre tudo. A menos que a teorização fosse livre de erros, prejudicaria a posterioridade. (...) tais decisões políticas têm a importante vantagem de permitir um vasto grau de abertura a novos fatos e novas perspectivas.<sup>127</sup>

Essas são as críticas que o presente trabalho busca realizar à transcendência dos motivos determinantes a partir da tese da teorização de maneira incompleta: (i) a inviabilidade de se utilizar aquele instituto em um sistema que adota o modelo agregativo de tomada de decisões; e (ii) a impossibilidade do fechamento da discussão acerca de temas jurídicos, que negariam a evolução e o progresso de uma sociedade e de sua ordem jurídica.

Iniciando-se com a relação entre a transcendência dos motivos determinantes e o modelo agregativo de tomada de decisões adotado pelo Supremo Tribunal Federal, cumpre salientar que há uma incompatibilidade em seus próprios termos.

Não é demasiada a repetição de que adotado o instituto dos efeitos irradiantes dos motivos determinantes de uma decisão sustenta-se a possibilidade de criação de uma norma geral e abstrata que seria formada pelos fundamentos essenciais de certa decisão, a qual seria dotada de efeitos vinculativos e obrigatórios à aplicação a casos semelhantes do que julgado pela Corte Suprema.

Contudo, pensando o modelo agregativo de decisões adotado pelo STF, em que o Pleno não delibera sobre os fundamentos adequados para decidir

---

<sup>126</sup> SUNSTEIN, Cass R. Decisões Políticas Teorizadas de Modo Incompleto no Direito Constitucional. P. 309.

<sup>127</sup> Ibid., p. 309.



determinada matéria, e sim cada ministro possui em seu voto seu próprio motivo que o levou a formar sua convicção sobre o caso, surge a questão de como apareceria referido motivo determinante criador da norma geral.

Nessa linha, vê-se que a adoção de decisões políticas teorizadas de maneira incompleta se ajusta perfeitamente ao modelo de tomada de decisões existente na Suprema Corte. Os ministros, a despeito de concordarem acerca de um dispositivo, mediante a teorização de maneira incompleta, poderiam concordar com os fundamentos do caso analisado (a teorização incompleta) para se manter a coesão que tanto legitima um processo de tomada de decisões.

A teorização de maneira incompleta não socorre à teoria da transcendência dos motivos determinantes, apesar de a priori parecer ser sua solução. Não obstante se poder concordar com resultados concretos, podendo-se falar na adoção de uma teoria que, ao ser incompleta, se aplicaria facilmente aos casos semelhantes, a motivação é incompleta e, para tanto, demasiadamente abstrata, não se podendo chegar à pretendida norma geral abstrata passível de aplicação a casos semelhantes.

Decisões políticas teorizadas de maneira incompleta parecem com a essência do modelo agregativo de decisões, pois permitem a concordância acerca de um resultado, com a discordância acerca dos motivos que o levaram, o que é exatamente o que acontece nesse modelo adotado pela ordem jurídica brasileira.

Uma segunda crítica a ser feita acerca da teoria da transcendência dos motivos determinantes, no presente tópico, é quanto ao fechamento do debate jurídico sobre determinados temas em uma sociedade que está em constante evolução e progresso.

Aqui resta exposto o cume da interlocução entre a tese de Sunstein e o tema do presente trabalho. Foi-se exposta a ideia da construção de decisões políticas teorizadas de maneira incompleta como forma de contraposição à criação de uma norma geral e abstrata em um caso específico que dotaria de efeitos vinculantes outros casos semelhantes ao paradigma.

Como mencionado no início do tópico, está no cerne de um Estado Democrático de Direito a ideia do debate, do diálogo como instrumento de manifestação da vontade popular de uma sociedade. O Estado Democrático é uma ficção realizada por uma sociedade e para uma sociedade, com o intuito da concreção de suas necessidades e para a proteção dela mesma.

Nesse sentido, a adoção de um paradigma em sede de controle abstrato de constitucionalidade para vincular os demais casos que versem sobre normas semelhantes à da demanda analisada pelo STF acaba por restringir o debate constitucional, criando-se um sistema baseado em precedentes que se torna rapidamente defasado e restrito à opinião da Suprema Corte.

Acerca da defasagem do sistema de precedentes, alerta Holmes, citado por Joana Salomé:

“A teoria oficial é que cada decisão nova decorre sigilosamente de precedentes existentes. Entretanto, da mesma forma que a clavícula no gato apenas recorda a existência de alguma criatura primitiva a quem aquele osso era útil, os precedentes no direito sobrevivem por longo tempo, quando a aplicação que tiverem chega ao fim e é esquecida a razão de sua existência. Segui-los resulta frequentemente em fracasso e confusão de um ponto de vista simplesmente lógico” (1963, p. 54).<sup>128</sup>

A autora ainda acrescenta:

A crítica que ressaí evidente de sua obra deve-se não apenas à questão de lógica mas principalmente à defasagem dos precedentes. Com efeito, o problema se deve à questão das dificuldades de superação do precedente em face de situação novas e da evolução social, revelando um sistema negativamente conservador, tendente a manter o status quo.<sup>129</sup>

Aceitando-se a transcendência dos motivos determinantes, a discussão plenária sobre determinado assunto tenderia ao esgotamento, pois, criando-se uma norma geral dotada de efeitos vinculantes, outras demandas semelhantes

---

<sup>128</sup> Holmes, in SALOMÉ, Joana Faria. A teoria da transcendência dos motivos determinantes no Supremo Tribunal Federal. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, vol. 404, 209-223, jul.-ago., 2009. P. 212.

<sup>129</sup> Ibid., p. 212

seriam analisadas em sede de reclamação constitucional, como simples juízos de adequação.

Nesse sentido, o STF praticamente encerraria o debate acerca da adequação de determinados dispositivos à Constituição, pois novas análises seriam apenas de conformidade com a decisão tida como paradigma, em sede de reclamação constitucional (tema que será melhor explorado mais a frente).

Por isso se expõe, nesse tópico, a tese de Sunstein sobre as decisões políticas teorizadas de modo incompleto, a título de apresentar uma proposta, ou mesmo uma crítica, à Corte acerca do esgotamento de juízos posteriores, de análises de casos concretos passíveis de merecerem apreciações distintas, acarretando um verdadeiro engessamento do sistema jurídico constitucional brasileiro.

Decisões teorizadas de modo incompleto, ao contrário das proferidas pela Corte caso adotada a transcendência dos motivos, “têm a importante vantagem de permitir um vasto grau de abertura a novos fatos e novas perspectivas”<sup>130</sup>, permitindo a evolução do direito e da própria sociedade.

Conforme assevera Juliano Bernardes, remetendo-se a Härbele:

A tese extensiva impede o estabelecimento de um “colóquio jurídico”, fazendo com que os juízes percam a coragem de avançar por interpretações diversas, além de bloquear o surgimento de eventuais opiniões divergentes, o que termina por obstruir, ao menos em parte, “a sociedade aberta dos interpretes da constituição”.<sup>131</sup>

Claramente, como observa Sunstein, as decisões políticas teorizadas de maneira incompleta possuem suas virtudes e seus vícios.<sup>132</sup> Contudo, para o presente trabalho, se faz útil apenas a exposição das virtudes, pois se busca aqui não uma proposição da melhor forma de criação de decisões, e sim uma

---

<sup>130</sup> SUNSTEIN, Cass R. Decisões Políticas Teorizadas de Modo Incompleto no Direito Constitucional. P. 309.

<sup>131</sup> BERNARDES, Juliano Taveira. Efeito vinculante das decisões do controle abstrato de constitucionalidade: transcendência aos motivos determinantes?. P. 374.

<sup>132</sup> SUNSTEIN, Cass R. Decisões Políticas Teorizadas de Modo Incompleto no Direito Constitucional. P. 314.

crítica aos motivos determinantes de decisões proferidas em sede de controle abstrato dotados de efeitos vinculativos.

Conclui-se, portanto, que a necessidade de um diálogo institucional realizado no âmbito da Suprema Corte indica outra necessidade já apontada no presente trabalho: a interpretação do direito mediante a análise de casos particulares.

Ora, torna-se central a impugnação da teoria da transcendência dos motivos determinantes em razão de sua adoção não permitir essa racionalidade individualizada, a qual se mostra essencial na construção de um processo de tomada de decisões legítimo.

#### **3.4. A legitimidade na realização do controle de constitucionalidade: a desmistificação da Suprema Corte como único órgão próprio à função.**

Fazendo-se um liame acerca da ideia exposta por Sunstein da necessidade de um debate institucional no âmbito da Suprema Corte, no presente tópico pretende-se confrontar o papel da Corte com o do Parlamento (legislativo), pensados na seara institucional. É o momento no qual o presente estudo realizará seu próprio debate – talvez não propriamente em forma de confrontação de ideias e tomada de conclusões, mas sim de exposição de argumentações – sobre a hipótese em questão.

Para tanto, buscar-se-á analisar a Corte Constitucional e o Parlamento (legislativo) quanto à legitimidade daquela na realização do controle de constitucionalidade de leis, e, portanto, na determinação e preservação de direitos, tendo sobre eles o poder de última palavra e o papel de ambos assim pensados na seara democrática.

É certo que para se adotar a legitimidade do acatamento dos efeitos transcendentais dos motivos determinantes em decisões de controle abstrato de constitucionalidade, nada mais apropriado do que a análise da legitimidade da

própria Corte como instituto apto a realizar propriamente o controle de conformidade de leis à Constituição.

Relevante ressaltar que não se está a negar que hoje o controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico pátrio realizado pelo STF – aqui fazendo remissão propriamente ao âmbito abstrato – já se encontra enraizado e de toda forma cumpre um importante papel no realizar das funções do Estado brasileiro. O que se pretende no momento é *desmistificar a ideia de que a Corte Constitucional é a única e a melhor instituição para ser o guardião da Constituição e realizar sobre esta juízos de valor a respeito de demais normas do direito brasileiro*.

Jeremy Waldron, em verdade, alude que o controle de constitucionalidade de leis é inapropriado como forma de tomada de decisões finais em uma sociedade livre e democrática.<sup>133</sup> Argumentos legitimadores da ideia existem há tempo. A exemplo, Waldron cita a famosa frase de Alexander M. Bickel que aduz que “[J]udicial review is a *conter-majoritan force* in our system... [W]hen the Supreme Court declares unconstitutional a legislative act... it thwarts the will of representatives of the actual people of the here and now...”<sup>134</sup>.

Em países que não adotam o sistema de controle de constitucionalidade realizado por uma corte constitucional, a própria sociedade pode decidir finalmente sobre temas, por meio do processo de criação de leis ordinárias. Se insatisfeitos com as tomadas de decisões, são capazes de eleger representantes que debatam o assunto e que votem na edição de determinada norma.<sup>135</sup>

Entrementes, lembra Waldron que em sociedades que possuem uma corte constitucional, se uma pessoa discorda de determinada norma que versa sobre certo assunto e a leva ao tribunal constitucional, o que acaba por prevalecer é a visão final de seus magistrados.<sup>136</sup>

---

<sup>133</sup> WALDRON, Jeremy. **The core of the case against judicial review**. 115 Yale L.J. 1346 2005-2006.

P. 1348.

<sup>134</sup> *ibid.*, p. 1349.

<sup>135</sup> *Ibid.*, p. 1349.

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 1350.

Sabe-se que o sistema constitucional brasileiro comporta ambos os meios de controle de constitucionalidade – o controle concreto e o abstrato de normas – que poderia, por certo, esvaziar a argumentação apresentada nos dois parágrafos anteriores, pois, a despeito de existir um rol de legitimados à propositura de ações abstratas de constitucionalidade, qualquer pessoa que sentisse ter um direito afrontado poderia recorrer ao controle incidental.

Contudo, conforme já abordado no presente trabalho<sup>137</sup>, nota-se que no ordenamento jurídico brasileiro existe atualmente a tendência da **acentuação do controle abstrato de constitucionalidade**, talvez em razão mesmo da mistificação da Corte Constitucional como devida guardiã dos direitos constitucionais, que merece, portanto, dar a **última palavra** sobre eles. A respeito do assunto, cita-se trecho de decisão da lavra do Min. Celso de Mello proferida na Rcl nº 2.986 MC/SE:

Cabe destacar, neste ponto, tendo presente o contexto em questão, que assume papel de fundamental importância a interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, cuja **função institucional, de "guarda da Constituição"** (CF, art. 102, "caput"), **confere-lhe o monopólio da última palavra em tema de exegese das normas positivadas no texto da Lei Fundamental**, como tem sido assinalado, com particular ênfase, pela jurisprudência desta Corte Suprema [sic]:

"(...) A interpretação do texto constitucional pelo STF deve ser acompanhada pelos demais Tribunais. (...) **A não-observância da decisão desta Corte debilita a força normativa da Constituição.**" (...).(RE 203.498-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES - grifei). (Destacou-se).<sup>138</sup>

<sup>137</sup> BENVINDO, Juliano Zaiden. **On the limits of constitutional adjudication: deconstructing balancing and judicial activism**. P. 379.

<sup>138</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação nº 2986**. Estado de Sergipe e Juíza do Trabalho da 5ª Vara do Trabalho de Aracaju. Relator Ministro Celso de Mello. 11 mar. 2005. Diário da Justiça, Brasília, DF, 18 mar. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%282986%2E%2E+OU+2986%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bqgpfsk>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

Nesse contexto, como já dito anteriormente, acaba por se mitigar o acesso do cidadão ao debate do controle de normas e, como aborda Waldron, a tornar o processo menos condizente com uma realidade democrática.

Dessa maneira, Waldron faz uma contraposição com Dworkin<sup>139</sup>, o qual mostra-se um defensor da compatibilidade entre democracia com direitos constitucionais e controle de constitucionalidade. Aduz o autor que Dworkin acredita que um sistema que combina leis populares (popular legislation), garantias constitucionais e controle de constitucionalidade se assemelha a uma democracia e, nessas circunstâncias, oferece a maior segurança de que direitos associados a esse regime político sejam respeitados.<sup>140</sup>

Para Waldron, Dworkin defende que o controle de constitucionalidade na base do princípio constitucional proporciona uma sociedade considerada mais justa do que pensada sem ele.<sup>141</sup> Continua:

[t]here is no trade off between rights and democracy, he insists. Instead he thinks that the practice of allowing a handful of unelected and unaccountable judges to strike down laws passed by a representative legislature helps constitute a distinctive and excellent form of democracy in the United States.<sup>142</sup>

Waldron aceita os argumentos de Dworkin quando este afirma que (i) existe uma importante conexão entre direitos e democracia; (ii) alguns direitos individuais devem ser vistos como condições para a legitimidade de decisões baseadas em maiorias; e que (iii) essa legitimidade pode ser a questão inicial para se resolver a discordância sobre condições da democracia.

Por outro lado, afirma que esse apelo à legitimidade de decisões baseadas em maiorias é uma questão inicial para resolver referido conflito, e

---

<sup>139</sup> Em seu livro *Law and Disagreement*, Waldron dedica alguns tópicos do capítulo 13, acerca da concepção constitucional da democracia, para fazer um paralelo com Dworkin, entre suas concepções acerca da compatibilidade entre o controle de constitucionalidade de leis e uma sociedade democrática.

<sup>140</sup> WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. Nova York: Oxford University Press, Inc., 2004. P. 286. Ora, os argumentos apresentados no presente trabalho acabam por refutar a ideia.

<sup>141</sup> Ibid., p. 286.

<sup>142</sup> Ibid., p. 286.

também o deve ser a legitimidade do controle de constitucionalidade. Argumenta que:

There is always a loss to democracy when a view about the conditions of democracy is imposed by a non-democratic institution, even when the view is correct and its imposition improves the democracy.<sup>143</sup>

Buscando identificar um *argumento central* contra o controle de constitucionalidade de normas, independentemente de questões históricas ou mesmo de efeitos particulares – como juízos de valor das decisões ou a maneira como os magistrados exercem seus poderes –, Waldron busca contestar o controle de constitucionalidade em relação a dois argumentos principais: (i) por meio dele não se proporciona uma forma de a sociedade focar claramente nas questões importantes em determinada hipótese, e, assim, a distrai com questões sobre precedentes, textos e interpretações; (ii) é politicamente ilegítimo de um ponto de vista democrático, considerando o fato de que tomam-se decisões em um processo baseado na maioria de votos de um pequeno número de juízes não eleitos, privando-se do processo cidadãos comuns e deixando-se de lado princípios representativos e de igualdade política na resolução final de questões.<sup>144</sup>

Cumpra salientar que os argumentos de Waldron contra o controle de constitucionalidade não são incondicionais – isto é, dependem de certas características institucionais e políticas das democracias liberais modernas.<sup>145</sup>

Delimitando ainda mais seu campo de análise, afirma tratar o objeto de seu estudo de um forte controle de constitucionalidade de leis (strong judicial review)<sup>146</sup> realizado pelo judiciário em uma sociedade que possua quatro

<sup>143</sup> WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. P. 302.

<sup>144</sup> WALDRON, Jeremy. **The core of the case against judicial review**. P. 1353.

<sup>145</sup> Ibid., p. 1353.

<sup>146</sup> Diferenciando as figuras, alega Waldron: “In a system of strong judicial review, courts have the authority to decline to apply a statute in a particular case (even though the statute on its own terms plainly applies in that case) or to modify the effect of a statute to make its application conform with individual rights (in ways that the statute itself does not envisage). Moreover, courts in this system have the authority to establish as a matter of law that a given statute or legislative provision will not be applied, so that as a result of stare decisis and issue preclusion a law that



premissas: (i) instituições democráticas que funcionem razoavelmente, incluindo um legislativo representativo eleito com base no sufrágio universal; (ii) instituições judiciais, que igualmente estejam em boas condições de funcionamento, que possuam bases não representativas; (iii) um comprometimento pela maioria dos membros da sociedade e de seus servidores com a ideia de direitos individuais e de minorias; (iv) ausência de concordância sobre direitos persistente e substancial.<sup>147</sup>

Consideradas as condições, partindo da premissa de que a sociedade democrática brasileira cumpre considerável parte delas, passa-se à análise dos argumentos de Waldron com o intuito de promover a ideia de desmistificar a corte constitucional como único órgão apto a realizar controle de constitucionalidade de leis.

Nessa sociedade pensada por Waldron, seus membros são comprometidos com direitos, mas discordam sobre eles. Tem-se, portanto, uma necessidade de acordo não apenas para se abordar um assunto, mas para formar uma base comum de ação quando esta for precisa.<sup>148</sup> Os membros dessa sociedade precisam compartilhar uma teoria para legitimar o procedimento de tomada de decisões que soluciona as desavenças.<sup>149</sup>

Waldron alerta para o fato de que nenhum processo de tomada de decisões será perfeito, sendo um processo em que não se reconsidera a legislação ou mesmo um processo de controle de constitucionalidade de leis, em algum momento os processos vão chegar à decisão errada, infiel aos direitos.<sup>150</sup>

O autor coloca dois pontos que devem ser levados em consideração na hora da escolha ou avaliação do procedimento de decisão para resolver os

---

they have refused to apply becomes in effect a dead letter. A form of even stronger judicial review would empower the courts to actually strike a piece of legislation out of the statute-book altogether.

(...)

In a system of weak judicial review, by contrast, courts may scrutinize legislation for its conformity to individual rights but they may not decline to apply it (or moderate its application) simply because rights would otherwise be violated." Ibid., p. 1354

<sup>147</sup> WALDRON, Jeremy. **The core of the case against judicial review**. P. 1360.

<sup>148</sup> Ibid., p. 1369 e 1370.

<sup>149</sup> Ibid., p. 1371.

<sup>150</sup> Ibid., p. 1372.

desacordos sobre direitos: (i) as razões relacionadas com as consequências (outcome-related) e (ii) as razões relacionadas com o processo (process-related).<sup>151</sup>

O primeiro ponto diz respeito a razões que garantam um procedimento de tomada de decisão que assegure os resultados apropriados (bom, justo ou correto). O segundo, ao revés, a razões para que uma pessoa tome uma decisão (ou participe no processo) independentemente dos resultados devidos.<sup>152</sup>

Em razão de o objeto da presente discussão ser a discordância sobre direitos, Waldron alerta que as razões relacionadas com as consequências devem ser tomadas a sério. Nesse sentido, resta a importância do presente trabalho: a contribuição para o fomento do debate acerca da clarificação dos efeitos que posicionamentos do Supremo Tribunal Federal no processo de tomada de decisões podem acarretar.

É certo que as razões relacionadas às consequências não são fáceis de serem identificadas em ambos os lados da discussão; assim sendo, o processo de tomada de decisões deve ser realizado de forma independente de desacordos sobre resultados particulares. Nesse sentido, deve-se buscar o procedimento que seja mais apto a chegar à verdade sobre os direitos, independente de qual ela seja.<sup>153</sup>

Adentrando a temática das razões relacionadas às consequências, volta-se ao assunto da competência institucional, em que Waldron afirma que “courts are good at deciding some issues and not others”<sup>154</sup>. Nesse sentido, aduz que existem casos que possuem certa característica binária que as cortes podem ser competentes para analisar; outros, porém, possuem um caráter multifacetado que geralmente não é considerado próprio a decisões em uma estrutura judicial.<sup>155</sup>

---

<sup>151</sup> WALDRON, Jeremy. **The core of the case against judicial review**. P. 1372.

<sup>152</sup> Ibid., p. 1372 e 1373.

<sup>153</sup> Ibid., p. 1373.

<sup>154</sup> Ibid., p. 1376.

<sup>155</sup> Ibid., p. 1376.

O autor alega que existe a tendência a se associar as razões relacionadas com as consequências com o caso do controle de constitucionalidade, e as razões relacionadas ao processo contra ele, o que, ao seu ver, não é uma verdade absoluta. As razões relacionadas às consequências são passíveis de influenciar ambos os lados.<sup>156</sup>

Citando Raz, Waldron apresenta a argumentação de que membros do legislativo podem ser movidos por interesses sectários, de forma que eles podem ser tendenciosos a lidar com direitos que as pessoas possam possuir. Contudo, por outro lado, afirma que essas *pressões sectárias podem igualmente atingir a corte*, o que explica algumas negligências judiciais em relação a direitos.<sup>157</sup> E aqui resta um importante ponto no presente trabalho.

Por vezes critica-se o posicionamento do Parlamento por, a despeito de realizarem funções no exercício de representação de uma sociedade, desvirtuarem as vontades desta em razão de posicionamentos políticos ou mesmo interesses particulares. Entretanto, mostrar-se bastante importante o questionamento se a Corte Constitucional, na realização de sua função de guardião da constituição, não faz o mesmo.

No contexto de argumentos de que as razões relacionadas às consequências são mais a favor do controle de constitucionalidade, Waldron critica algumas vantagens que são geralmente atribuídas às cortes: a questão (i) dos direitos apresentados em casos específicos; (ii) da orientação a partir de uma carta de direitos (bill of rights); e (iii) da motivação como elemento importante dos debates judiciais.

Quanto à primeira, o autor sustenta que muito se distancia da análise de casos específicos para a consideração de forma abstrata do direito em disputa. Nesse sentido, alega que “hard cases make bad law, it is sometimes said”<sup>158</sup>. Defende que o processo legislativo está aberto a consideração de casos particulares, “through lobbying, in hearings, and in debate”<sup>159</sup>.

<sup>156</sup> WALDRON, Jeremy. **The core of the case against judicial review**. P. 1376.

<sup>157</sup> Ibid., p. 1377.

<sup>158</sup> Ibid., p. 1380.

<sup>159</sup> Ibid., p. 1380.

Referindo-se à segunda, afirma que o texto escrito da carta de direitos tende a proporcionar certo formalismo por rigidez textual. Ao mesmo tempo, destaca que as cortes tendem a se distrair em seus argumentos sobre direitos mediante a busca da melhor maneira pela qual a carta de direitos pode ser analisada pelos magistrados<sup>160</sup>. Nesse sentido, destaca que o texto da carta de direitos “may distort judicial reasoning not only by what it includes but also by what it omits”<sup>161</sup>.

Em relação à terceira, o autor alega que membros do legislativo motivam suas ações da mesma maneira que integrantes da corte o fazem. Contudo, referindo-se à qualidade dos argumentos, critica as razões apresentadas pelas cortes, pois estas costumam restar envolvidas em “desperate analogies or disanalogies between the present decision they face and other decisions that happen to have come before them”<sup>162</sup>. Argumenta que a discussão sobre a aplicação dos precedentes é bastante corrente. Entretanto, alerta para o fato de que as discordâncias sobre direitos são marginalizadas.<sup>163</sup>

Ainda no contexto da terceira “vantagem”, Waldron critica a maneira como as cortes restam preocupadas com a legitimidade de seu processo de tomada de decisões, e, assim distraídas, focam em outros temas como jurisprudência de outros tribunais ou mesmo sobre a “linguagem” da carta de direitos, ao tempo em que o legislador permanece focado em questões principais.<sup>164</sup>

Quanto às razões relacionadas ao processo, Waldron sustenta que elas favorecem o legislativo. O autor pensa uma teoria da legitimidade que possua em seu cerne duas questões principais, quais sejam, (i) por que existem pessoas privilegiadas à decidir questões sobre direitos que afetam outras, ou mesmo (ii) por que não se daria maior relevância aos pontos de vista que mais se ajustassem aos destas pessoas.<sup>165</sup>

---

<sup>160</sup> WALDRON, Jeremy. **The core of the case against judicial review**. P. 1381 e 1382.

<sup>161</sup> Ibid., p. 1382.

<sup>162</sup> Ibid., p. 1383.

<sup>163</sup> Ibid., p. 1383.

<sup>164</sup> Ibid., p. 1384.

<sup>165</sup> Ibid., p. 1387.

Para Waldron, em uma democracia, o legislativo é posto de uma forma que possua maior capacidade de proporcionar respostas razoavelmente convincentes a referidas questões. A resposta à primeira questão tem por base eleições justas, em que pessoas são tratadas de igual maneira para escolher seus representantes. Quanto à segunda, responde-se com o argumento de justeza proporcionado pelo princípio da decisão majoritária.<sup>166</sup>

Essas questões são mais fáceis de serem respondidas pelo legislativo do que pelo judiciário, manifesta-se Waldron. Uma resposta à primeira questão seria de que os magistrados de uma corte são escolhidos por representantes eleitos da sociedade. Entretanto, o autor afirma que **a questão da legitimidade é uma questão comparativa**, e, nesse contexto, o sistema de eleições para o legislativo, apesar de imperfeito, é superior em questões democráticas do que o sistema indireto de escolha de membros de uma corte.<sup>167</sup>

Quanto à segunda questão, considerando que as cortes utilizam o sistema majoritário de decisão, e que este é apropriado para pessoas que possuam um sentido moral em ser igual em um processo de tomada de decisões, Waldron esvazia o argumento alegando que não vê qualquer base moral ou representatividade na Suprema Corte.<sup>168</sup>

De todo o exposto surge o “the core case against judicial review”: as razões relacionadas às consequências são inconclusivas – “they do not (...) establish anything like a clear case for judicial review”<sup>169</sup>. As razões relacionadas ao processo, por outro lado, proporcionam um descrédito ao controle de constitucionalidade enquanto deixam o processo de tomada de decisões pelo legislativo sem prejuízos. Nesse sentido, o centro do debate resta no fato de “legislative side wins on either formulation of the question”<sup>170</sup>.

Apresentado os argumentos que tentam desmistificar ser o Supremo Tribunal a única instituição apta a realizar o controle de constitucionalidade de leis, refutando a acentuação do controle abstrato de constitucionalidade e,

<sup>166</sup> WALDRON, Jeremy. **The core of the case against judicial review**. P. 1387.

<sup>167</sup> Ibid., p. 1391.

<sup>168</sup> Ibid., p. 1392.

<sup>169</sup> Ibid., p. 1375.

<sup>170</sup> Ibid., p. 1376.

consequentemente, a proeminência do STF no Estado Democrático de Direito, pretende-se, por seguinte, analisar a viabilidade da adoção da teoria da transcendência dos motivos determinantes sob um viés pragmático.

#### 4. A DIFICULDADE COM A OPERABILIDADE.

##### 4.1. A reclamação constitucional

A transcendência dos motivos determinantes, ao garantir efeito irradiante à *ratio decidendi* de uma decisão proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade, acarreta a obediência à norma geral dessa decisão paradigma por parte dos demais órgãos do poder judiciário e da administração pública direta e indireta.

Entretanto, ocorrendo a hipótese de afronta ao pensamento exposto na decisão citada, é possível o ajuizamento de reclamação constitucional ao Supremo Tribunal Federal para que este, de forma a preservar sua competência e garantir a correta aplicação de suas decisões (art. 102, I, I, Constituição da República), determine a cassação da decisão reclamada e a prolação de nova, nos conformes.

Desta maneira, resta certo que a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes encontra-se condicionada às características desse instituto processual que, a despeito de haver sido concretizado a partir de experiência jurisprudencial – como se verá adiante, falando-se por vezes em possibilidade de mutação do instituto –, hoje seu uso parece encontrar-se bem delineado no Supremo Tribunal Federal.

Introduzindo a temática, cita-se trecho do voto-vista do Min. Gilmar Ferreira Mendes na Rcl nº 3.014, em que defende a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes, garantindo a possibilidade de sua concreção por meio da utilização de reclamação constitucional:

Após refletir sobre essa questão, e baseando-me em estudos doutrinários que elaborei sobre o tema, não tenho nenhuma dúvida de que, ainda que não se empreste eficácia transcendente (efeito vinculante dos fundamentos determinantes) à decisão, o Tribunal, em sede de reclamação contra aplicação de lei idêntica àquela declarada inconstitucional, poderá declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade de lei ainda não atingida pelo juízo de inconstitucionalidade.

(...)

Esse entendimento segue a tendência da evolução da reclamação como ação constitucional voltada à garantia da autoridade das decisões e da competência do Supremo Tribunal Federal.

Desde o seu advento, fruto de criação jurisprudencial, a reclamação tem-se firmado como importante mecanismo de tutela da ordem constitucional.

Como é sabido, a reclamação, para preservar a competência do Supremo Tribunal Federal ou garantir a autoridade de suas decisões, é fruto de criação pretoriana. Afirmava-se que ela decorreria da idéia [sic] dos *implied powers* deferidos ao Tribunal. O Supremo Tribunal Federal passou a adotar essa doutrina para a solução de problemas operacionais diversos. A falta de contornos definidos sobre o instituto da reclamação fez, portanto, com que a sua constituição inicial repousasse sobre a teoria dos poderes implícitos.

(...)

A tendência hodierna, portanto, é que a reclamação assuma cada vez mais o papel de ação constitucional voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. **Os vários óbices à aceitação da reclamação em sede de controle concentrado já foram superados, estando agora o Supremo Tribunal Federal em condições de ampliar o uso desse importante e singular instrumento da jurisdição constitucional brasileira.**

Nessa perspectiva, parece bastante lógica a possibilidade de que, em sede de reclamação, o Tribunal analise a constitucionalidade de leis cujo teor é idêntico, ou mesmo semelhante, a outras leis que já foram objeto de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.<sup>171</sup> (Destacou-se).

---

<sup>171</sup> Rcl nº 3.014/SP, rel. Min. Ayres Britto, Pleno, julgado em 10/3/10, publicado em 21/5/10.

#### 4.1.1. Breve histórico

Como já mencionado, a reclamação constitucional surgiu a partir de uma construção jurisprudencial. Fala-se que não há no direito comparado instituto semelhante, ao menos nos países que influenciaram o ordenamento jurídico pátrio, sendo, portanto, construção genuinamente nacional.<sup>172</sup> Seu surgimento ocorreu no STF, com influência da teoria dos poderes implícitos do direito Norte Americano.

Referida teoria foi construída a partir de problemas ligados à atuação das esferas governamentais da União e dos Estados no sistema federal Norte Americano. O princípio federativo tem como pressuposto de que os poderes da União são delimitados expressamente, enquanto os estados-membros possuem poderes remanescentes, desde que não proibidos expressamente.<sup>173</sup>

Ao julgar o caso *Cullock v. Maryland*, a Suprema Corte Norte Americana manifestou-se no sentido de que, apesar de a União possuir seus poderes expressos na constituição, existem outros que, a despeito de não estarem nesse rol, são necessários à concreção dos fins estabelecidos para a ordem constitucional vigente. Ou seja, desde que não sejam proibidos e que estejam em conformidade com o espírito da constituição, os poderes necessários ao alcance de propósitos constitucionais estão compreendidos em suas previsões.<sup>174</sup>

Essa teoria foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Rcl nº 141, de janeiro de 1952, em que se estabeleceu que a competência dos tribunais, ainda que não estabelecida expressamente na Constituição, pode ser afirmada mediante interpretação constitutiva da CF. A partir dessa premissa, o Supremo Tribunal concluiu que o poder de julgar

---

<sup>172</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. P. 111.

<sup>173</sup> *Ibid.*, p. 112. Aqui é importante fazer a observação dos perigos que referida teoria pode provocar num ordenamento jurídico. Essa “interpretação constitutiva” pode gerar os efeitos tão criticados no presente trabalho, como a possibilidade do aumento significativo de poderes pelo Supremo Tribunal, mediante a abarcação de competências que não lhes foram delegadas, mediante o livre entendimento que elas lhes dizem respeito.

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 112.



recursos extraordinários deveria compreender o poder de “fazer prevalecer seus próprios pronunciamentos”.<sup>175</sup> Nesse sentido, a ementa:

**Ementa - A competência não expressa dos tribunais federais pode ser ampliada por construção constitucional.** - Vão seria o poder, outorgado ao Supremo Tribunal Federal de julgar em recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais, se lhe não fôra possível [sic] fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas justiças locais. - **A criação dum remédio de direito para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças, está na vocação do Supremo Tribunal Federal e na amplitude constitucional e natural de seus poderes.** - **Necessária e legítima é assim a admissão do processo de Reclamação, como o Supremo Tribunal tem feito.** - É de ser julgada procedente a Reclamação quando a justiça local deixa de atender à decisão do Supremo Tribunal Federal.<sup>176</sup> (Destacou-se).

Igualmente assinalam-se como elementos influenciadores da composição da reclamação a lei do mandado de segurança de dezembro de 1951 e a previsão constitucional do direito de petição executável em face de atos do poder público em geral, incluídos os atos das autoridades judiciárias.<sup>177</sup>

Apesar de sua aceitação não haver sido unânime no início, acabou sua aplicação tendo sido consolidada mediante a análise de casos concretos, sendo posteriormente positivada no regimento interno do STF. Cumpre destacar que a reclamação constitucional fora positivada com função correccional, a despeito de seu uso já haver sido consolidado como atividade jurisdicional, por meio da qual se poderia reformar e cassar decisões judiciais.<sup>178</sup>

Com a Constituição outorgada em 1967, findaram-se as maiores incertezas acerca de sua utilização, vez que restou estabelecido no art. 115, parágrafo único, c, a competência do STF para estabelecer o processo e o

<sup>175</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação Constitucional**. P. 114.

<sup>176</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 141**. Rita do Meirelhes Cintra, Olympio Folix de Araújo Cintra e Roberto Flaury Meirelhes. Relator Ministro Rocha Lagoa. 25 mai. 1952. Diário da Justiça, Rio de Janeiro, RJ, 17 abr. 1952. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28141%2E%2E+OU+141%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/9w8qqv9>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

<sup>177</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação Constitucional**. P. 114.

<sup>178</sup> Ibid., p. 116.

julgamento dos feitos sob sua competência. Assim sendo, esgotaram-se os argumentos a favor da inconstitucionalidade das normas do RISTF que tratavam da reclamação constitucional.<sup>179</sup>

Referida competência normativa foi mantida no art. 120, parágrafo único, c, da Constituição de 1969 e no art. 119, § 3º, c, da Carta de 1977. A Constituição de 1988, por outro lado, já previu o instituto da reclamação constitucional expressamente, nos artigos 102, I, I, e 105, I, f para se preservar a competência e garantir a autoridade das decisões do STF e do STJ.

Quanto a esse caráter constitucional, aduz Ricardo Leonel:

A inserção constitucional, ademais, representa, em nosso sentir, a impossibilidade de proposta de emenda tendente à eliminação do instituto em futura alteração da Constituição por força de emenda constitucional. Isso na medida em que a reclamação constitucional ao STF e STJ deve ser vista como verdadeiro direito e garantia constitucional fundamental dos destinatários da prestação jurisdicional por parte desses tribunais superiores. Direito e garantia à preservação da competência constitucional dessas Cortes, bem como à efetividade de sua atuação, mediante o respeito e autoridade dos seus julgados.

Como tal, a reclamação constitucional se insere no contexto dos direitos e garantias fundamentais, que não se limitam ao rol contido no art. 5.º da Carta, e a condição de “cláusulas pétreas”, impede proposta de emenda constitucional tendente à sua abolição.<sup>180</sup>

Com a edição da emenda constitucional nº 45 de 2004, a Constituição da República passou a prever em seu art. 103-A o instituto da súmula vinculante no seguinte sentido:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, **aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta**, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

<sup>179</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação Constitucional**. P. 117.

<sup>180</sup> Ibid., p. 120 e 121.

(...)

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, **caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal** que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (Destacou-se).

Nota-se a ampliação da aplicação do instituto que, após a reforma constitucional do Poder Judiciário, passou a ser admitido quando houver afronta a enunciado sumular dotado de efeito vinculante. A lei nº 11.417/06 regulamentou o instituto da súmula vinculante bem como o emprego da reclamação constitucional em referidos casos.

#### 4.1.2. O cabimento da reclamação constitucional<sup>181</sup> – Rcl nº 4.645/ES

Em voto proferido na Rcl nº 4.645/ES, o Min. Dias Toffoli bem especifica um grupo de parâmetros determinados pela Corte Constitucional para a utilização do instrumento processual em estudo, que são considerados, por vezes, verdadeiros pressupostos de utilização do instituto, os quais são agrupados nos seguintes postulados:

1. Impropriedade do uso em face da coisa julgada incidente sobre o ato reclamado. (...).
2. Descabimento em razão de demora na cognição de recurso que invoque ofensa a súmula vinculante. (...).
3. Aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. (...).
4. Reclamação não pode se confundir com sucedâneo recursal, ação rescisória ou emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário. (...).
5. Impossibilidade do uso da reclamação como meio de saltar graus jurisdicionais. (...).
6. Inadequação da reclamação para reexame do mérito da demanda originária. (...).
7. Caráter estrito da competência do STF no conhecimento das reclamações. (...).

<sup>181</sup> A despeito de se saber ser cabível a reclamação no STJ e, para parte da doutrina, inclusive em outros tribunais, aqui se falará apenas do caso do Supremo Tribunal Federal.

8. Inadmissibilidade do uso da reclamação por alegada ofensa à autoridade do STF e à eficácia de decisão proferida em processo de índole subjetiva quando a parte reclamante não figurou como sujeito processual nos casos concretos versados no paradigma. (...).<sup>182</sup>

Nas linhas a seguir, será adotado um método de apreciação da reclamação por meio do qual serão explicados alguns dos postulados, como forma de orientação para a definição do instituto como um todo. Destaca-se que, em razão da similitude de motivos, alguns postulados serão analisados de maneira conjunta.

#### 4.1.2.1. Postulados 1, 4, 5 e 6

A reclamação é um instituto de natureza originária e caráter restrito, criado para garantir a competência da Suprema Corte, a eficácia de suas decisões, e a correta aplicação das súmulas vinculantes. A jurisprudência do STF vem afirmando em diversos julgados esse cunho estreito da competência do instituto, servindo ele, inclusive, como norteador dos postulados apreciados nesse tópico e de determinações da reclamação em diversas outras hipóteses.

A esse respeito, pontual a observação realizada em decisão da lavra do Min. Dias Toffoli:

Tenho que há absoluto desvirtuamento da figura jurídica da reclamação. Com efeito, **a reclamação é meio excepcional. Deve ser utilizada subsidiariamente, à míngua de instrumentos processuais próprios.** Em antigas – e ainda úteis – lições da doutrina autorizada de Egas Dirceu Moniz de Aragão (A correição parcial. São Paulo: J. Bushatsky, 1969. p. 108-109), encontra-se a assertiva no sentido de que, na **reclamação**, “**não se visa a compor um conflito de interesse mas, unicamente, preservar a competência do Supremo Tribunal**, posto que,

<sup>182</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 4645**. Conselho Regional de Farmácia do Estado do Espírito Santo e Juíza do Trabalho da 5ª Vara do Trabalho de Vitória. Relator Ministro Dias Toffoli. 3 nov. 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 27 fev. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284645%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b8wcta5>. Acesso em: 8 mar. 2013.

como ficou destacado, todos os casos de reclamação se contêm nesse único.”. Adiante, o autor ainda escreve, com igual acerto, que:

“No estudo de seu cabimento sobressai o **caráter supletivo da reclamação**.

O acesso ao Supremo Tribunal é discriminado nem só pela própria Constituição Federal, que disciplina os casos de sua competência, originária e de recursos, como pelas leis processuais, que dispõem sobre os remédios de que podem socorrer-se os interessados para obviar aos males oriundos de conflitos judiciais.

Desde a ação, que é o mais amplo de todos os meios processuais, até os mais restritos, destinados a resolver situações ou incidentes que afetem o transcorrer da relação processual, a lei contém todo o procedimento.

.....  
Segue-se que a **reclamação é, indisfarçavelmente, uma medida singular, cujo cabimento é condicionado pela ausência de outra qualquer fórmula normal de submeter um dado tema ao Supremo Tribunal**” (MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Op. cit. p. 113).<sup>183</sup> (Destacou-se).

Nesse contexto, é importante destacar que não se pode ajuizar a reclamação com o intuito de fazer subir *per saltum* demanda quando haja os instrumentos próprios para tanto, utilizando-a como maneira de se buscar tutela de forma antecipada. Não se admite, inclusive, sua utilização quando já se teve instrumentos hábeis capazes de conferir o fim desejado, esgotados todos os recursos cabíveis, e não se obteve a tutela desejada.

Nesse quadro, foram elaborados os postulados em exame.

Determinou-se na jurisprudência do STF que a reclamação constitucional não merece ser aceita quando se pretende sua utilização como sucedâneo recursal, ação rescisória ou mesmo para reexame do mérito da demanda originária.

Ora, apesar das várias discussões acerca da natureza jurídica do

<sup>183</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 6942**. Sindicato dos Empregados em Centrais de Abastecimento de Alimentos do Estado do Rio de Janeiro - SINECAAERJ. Relator Ministro Dias Toffoli. 1 fev. 2013. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 7 fev. 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%286942%2E%2E+OU+6942%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a62p83h>>. Acesso em 8 mar. 2013.

instituto<sup>184</sup>, firmou-se o entendimento no âmbito da Suprema Corte que a reclamação constitucional não é um recurso, e sim uma ação autônoma, fruto da manifestação de direito de ação diverso do exercido na ação originária.<sup>185</sup>

Quanto à impropriedade do uso em face de coisa julgada incidente sobre o ato reclamado, a súmula STF nº 734, determina que “não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”. Decorre o enunciado da característica de a reclamação não poder servir como sucedâneo de ação rescisória. Esta apenas é autorizada nas hipóteses previstas expressamente no art. 485 do CPC.

#### 4.1.2.2. Postulado 3

O postulado nº 3 aborda a necessidade de “[a]derência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF”. Essa hipótese é de suma importância ao tratar sobre a transcendência dos motivos determinantes, servindo, inclusive, como argumento utilizado pela Corte Suprema para refutar referida teoria.

Como observa o Min. Celso de Mello:

“[o]s atos questionados em qualquer reclamação – nos casos em que sustenta desrespeito à autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal – **hão de se ajustar, com exatidão e pertinência**, aos julgamentos desta Suprema Corte invocados como paradigmas de confronto, em ordem de permitir, pela análise comparativa, a verificação da conformidade, ou não, da deliberação estatal impugnada em relação ao parâmetro de

<sup>184</sup> O Min. Moacyr Amaral Santos, julgando a Rcl nº 831 chegou a afirmar que o instituto possuía natureza de recurso.

<sup>185</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação Constitucional**. P. 148 e 149. O autor aponta como fatores que distinguem a reclamação constitucional dos recursos: (i) a existência de relação processual autônoma; (ii) a possibilidade de impugnar decisões judiciais e glosar atuação ou omissão abusiva de órgãos judiciais ou administrativos, situação esta que inexistirá o pressuposto da sucumbência necessária aos recursos; (iii) a possibilidade de utilização após o trânsito em julgado da decisão do STF para assegurar sua autoridade; (iv) ausência de prazo para ajuizamento; (v) a própria lei nº 11.417/06 determina a possibilidade de ajuizamento do instituto “sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação”.

controle emanado deste Tribunal”.<sup>186</sup> (Destacou-se).

Ora, como aduzido pelo Min. Celso de Mello em voto na Rcl nº 6.534/AgR, o objeto da reclamação tem que se ajustar de forma **precisa** à decisão reclamada, pois o processo de análise de cabimento de uma reclamação se funda em um *juízo de adequação*. Isto é, a decisão reclamada, ao afrontar entendimento firmado em decisão do STF, deve se adequar aos termos do que decidido na decisão tida como paradigma de confronto na Suprema Corte. Se distintos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende não ser cabível o instrumento processual em análise.

Resta relevante ressaltar que esse posicionamento tomado pelo STF em sede de reclamação constitucional é um entendimento que acaba por refutar a utilização da teoria da transcendência dos motivos determinantes. Ao se negar a utilização do instituto da reclamação a decisões que não se ajustam com “exatidão e pertinência” à decisão paradigmática, o STF acaba por impedir o juízo de afronta aos motivos determinantes.

Nessa linha:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO – CABIMENTO DA AÇÃO CONSTITUCIONAL – AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE TEMAS ENTRE O ATO RECLAMADO E O PARADIGMA DESTA CORTE – TRANSCENDÊNCIA DE MOTIVOS – TESE NÃO ADOTADA PELA CORTE – AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É necessária a existência de aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF para que seja admitido o manejo da reclamatória constitucional. 2. Embora haja similitude quanto à temática de fundo, o uso da reclamação, no caso dos autos, não se amolda ao mecanismo da transcendência dos motivos determinantes, de modo que não se promove a cassação de decisões eventualmente confrontantes com o entendimento do STF por esta via processual. Precedente. 3. Agravo regimental

<sup>186</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 6534**. Júlio César de Sousa Matos e Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão. Relator Ministro Celso de Mello. 25 set. 2008. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 17 out. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%286534%2EENUME%2E+OU+6534%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c7ygbht>>. Acesso em: 8 mar. 2013. Nesse sentido: Rcl nº 11.747 AgR/PA; Rcl nº 4487/PR; Rcl nº 3294 AgR/RN; Rcl nº 6.319 AgR/SC; dentre outras.

não provido.<sup>187</sup>

Ainda:

O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a ausência de identidade perfeita entre o ato impugnado e a decisão apontada como violada é circunstância que inviabiliza o conhecimento da reclamação.

Não há falar, outrossim, em extensão da ratio decidendi da ADI 1.717/DF, uma vez que o Plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou a tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes das decisões de ações de controle abstrato de constitucionalidade.<sup>188</sup>

Assim também se decidiu nos recentes casos (um deles analisado no início do trabalho) que buscam a tutela jurisdicional no Supremo Tribunal em demandas que se alega afronta a processos decididos em Plenário em sede de ADI, em que as competências de determinados Tribunais de Contas Estaduais e Municipais foram objeto de análise (TCEs distintos dos que são objeto de análise em sede reclamatória).

Nessas hipóteses, decidiu o STF em diversos julgados que o objeto das reclamações não se amoldam com exatidão aos das ações de inconstitucionalidades tidas como paradigma de confronto. Cita-se trecho do julgado do Min. Marco Aurélio, bem como ementa de decisão da Min. Cármen Lúcia:

<sup>187</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 3294**. Estado do Rio Grande do Norte e Juíza de Direito Substituta da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Mossoró. Relator Ministro Dias Toffoli. 3 nov. 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 29 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283294%2EENUM%2E+OU+3294%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/avx5jjj>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

<sup>188</sup> Trecho da decisão da lavra do Min. Luiz Fux in BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação nº 11891**. Conselho Regional dos despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo e Juíza Federal Substituta da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo. Relator Ministro Luiz Fux. 12 dez. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 17 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2811891%2ENUM%2E+OU+11891%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bkm9w63>>. Acesso em: 8 mar. 2013.



2. Descabe emprestar a essa via excepcional os contornos de incidente de uniformização de jurisprudência. A reclamação pressupõe a usurpação de competência do Supremo ou o desrespeito a decisão por ele proferida, o que não ocorre na espécie.

Conforme apontado na própria inicial, em situação regida por leis do Estado do Ceará, tem-se como olvidados acórdãos deste Tribunal que implicaram a declaração de inconstitucionalidade de normas dos Estados do Tocantins, Pernambuco e Mato Grosso. **Em síntese, está baseada a reclamação na transcendência dos motivos determinantes dos atos formalizados e não na inobservância dos dispositivos deles constantes.**

3. Ante o quadro, **nego seguimento ao pedido.**<sup>189</sup> (Destacou-se).

#### DECISÃO

RECLAMAÇÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE PREFEITO. DECISÕES DE TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS. ALEGADA INCOMPETÊNCIA. **AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL. INOBSERVÂNCIA DOS FUNDAMENTOS DETERMINANTES ADOTADOS NO JULGAMENTO DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.715/TO, 1.779/PE E 849/MT. TRANSCENDÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DETERMINANTES: INAPLICABILIDADE.** RECLAMAÇÃO À QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.<sup>190</sup> (Destacou-se).

Conforme entendimento adotado pelo STF, não há como se falar na possibilidade de aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes, pois parece que o STF implicitamente não aceita a vinculação de uma possível norma geral produzida em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

Ao dizer que o objeto de uma decisão reclamada deve se adequar de

<sup>189</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 14212**. Luis Acácio de Sousa e Estado do Ceará. Relator Ministro Marco Aurélio. 3 set. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 6 set. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2814212%2ENUM E%2E+OU+14212%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/acegs7g>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

<sup>190</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 13548**. Leandro Pontes Dias, Estado do Ceará e Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará. Relatora Ministra Cármen Lúcia. 3 abr. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 17 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2813548%2ENUM E%2E+OU+13548%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/alc5ftb>>. Acesso em: 8 mar. 2013. Igualmente merecem destaque: Rcl nº 11.477 AgR/CE; Rcl nº 14.581/MT; Rcl nº 14.847/DF; Rcl nº 14.188/SE; Rcl nº 14.617/CE; Rcl nº 14.101/RN; dentre outros.

forma precisa ao da decisão tida como paradigma, e nesses casos negar seguimento às reclamações que possuam como cenário questões semelhantes, contudo não idênticas – a exemplificar com os casos dos Tribunais de Contas estaduais e municipais –, o Supremo Tribunal está a mostrar seu posicionamento acerca da norma geral dotada de efeitos vinculantes: se não há como cobrar a vinculação, não há como aceitar sua existência.

Não é exagero citar mais uma vez que a reclamação constitucional é o instrumento hábil a preservar a competência do STF e garantir a eficácia de suas decisões, bem assim garantir a aplicação das súmulas vinculantes. Como se garantiria a eficácia de suas decisões dotadas de uma norma geral vinculante se não com a reclamação constitucional? Negando a possibilidade do uso da reclamação nesses casos, está-se a negar o próprio caso – ou seja, que qualquer decisão em sede de controle abstrato de constitucionalidade pode ser dotada de uma norma geral com efeitos vinculantes. Tem-se, portanto, a impossibilidade da transcendência dos motivos determinantes.

#### *4.1.2.3. Postulado 7*

O caráter estrito da competência do STF no conhecimento das reclamações se deve ao caráter exaustivo do rol do art. 102, I da Constituição da República e do acréscimo pela emenda constitucional nº 45 de 2004 do art. 103-A. Tem-se, portanto, como já mencionado, que a reclamação constitucional só pode ser ajuizada em casos de (i) usurpação da competência do STF, (ii) afronta a suas decisões ou mesmo (iii) indevida aplicação de súmula vinculante.

Cita-se:

A competência originária do Supremo Tribunal Federal não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os limites fixados pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição. Precedentes.<sup>191</sup>

---

<sup>191</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal da 1ª Região. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. 25 jul. 2008. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 15 ago. 2008. Disponível em:

#### 4.1.2.4. Postulado 8

Esse postulado remete à distinção tratada no capítulo I acerca da relação entre coisa julgada, eficácia erga omnes e efeito vinculante. Exigir a identidade de partes quanto se tratar de processo subjetivo decorre do fato de que este faz coisa julgada, estabilizando os efeitos da sentença apenas em relação às suas partes do processo.

Quando o processo possui índole subjetiva, portanto, como sua decisão não possui eficácia erga omnes ou mesmo força vinculante, só as partes encontram-se a ele vinculadas, em razão do instituto da coisa julgada. Tem-se, portanto, que apenas as partes podem exigir a coerência de decisões posteriores à decisão proferida no processo que atua como parte, se este for de índole subjetiva.

Nesse sentido:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - **USO DE PARADIGMA EXTRAÍDO DE AÇÕES SUBJETIVAS** - USO INDEVIDO DA RECLAMAÇÃO - PRECEDENTES - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1 - A reclamação é meio constitucional de preservação da autoridade da Corte e da eficácia de suas decisões. Sua natureza é subsidiária e não pode ser desvirtuada e confundida com sucedâneo recursal. **Ela não visa a compor conflitos intersubjetivos, conquanto possa, indiretamente, atender a interesses individuais, o que se dá apenas como decorrência da realização de seu papel magno, que é a conservação da hierarquia jurisdicional** (Egas Dirceu Moniz de Aragão). 2 - **O uso, como paradigmas, de acórdãos prolatados em ações intersubjetivas, despossuídas de caráter erga omnes e de eficácia vinculante, não é válido na reclamação, quando delas não fez parte o reclamante.**

---

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%285411%2E%2E+OU+5411%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bda7nhm>>. Acesso em 8 mar. 2013. Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 5411**. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e Tribunal Regional

Agravo regimental não provido.<sup>192</sup> (Destacou-se).

A respeito, cito julgado da Min. Cármen Lúcia:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. PREFEITO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO QUE, À ÉPOCA, AINDA NÃO HAVIA SIDO PROFERIDA NOS AUTOS DA RECLAMAÇÃO N. 2.138/DF. **PROCESSO SUBJETIVO. EFEITOS INTER PARTES.** 1. Não cabe reclamação com fundamento em descumprimento de decisão do Supremo Tribunal Federal em processo cujo julgamento não foi concluído, ainda que haja maioria de votos proferidos em determinado sentido. Precedentes. 2. A decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação n. 2.138/DF tem efeitos apenas inter partes, não beneficiando, assim, o Agravante. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento.<sup>193</sup> (Destacou-se).

#### 4.1.3. A reclamação constitucional e o problema da ampliação do seu uso

No início do presente tópico, citou-se trecho de julgado do Min. Gilmar Ferreira Mendes em que se defende a possibilidade da ampliação do uso da reclamação constitucional, como forma de expressão de sua evolução. Aduz o Min. que equivale o instituto a “ação constitucional voltada à proteção da ordem constitucional como um todo”,<sup>194</sup> e, nesse sentido, parece bastante lógica a

<sup>192</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 9545**. Antônio Jose Batista e Superintendente do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP. Relator Ministro Dias Toffoli. 8 abr. 2010. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 14 mai. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%289545%2EENUME%2E+OU+9545%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a7zuc6k>>. Acesso em 8 mar. 2013.

<sup>193</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 4119**. Washington Luiz Deusdedith Neves e Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Itaberada. Relator Ministra Cármen Lúcia. 6 out. 2011. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 28 out. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284119%2EENUME%2E+OU+4119%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b9x7t2d>>. Acesso em 8 mar. 2013.

<sup>194</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 3014**. Município de Indaiatuba e Relator Relator Ministro Ayres Britto. 10 mar. 2010. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 21 mai.





pouco distinta da que está sendo objeto de debate no presente momento. Entretanto, tem-se que ambas as problemáticas possuem a mesma consequência: a impraticabilidade dos trabalhos dos gabinetes.

Ora, a ampliação do uso das reclamações constitucionais decorrente da aceitação da teoria da transcendência dos motivos determinantes pelo STF acarretaria um infindável número de reclamações ajuizadas no Tribunal Constitucional que lhe paralisaria com o seguinte problema dicotômico: ou as demandas em reclamações são analisadas e os demais processos paralisados ou mesmo o contrário.

Se o Min Gilmar Ferreira Mendes acredita que reclamações múltiplas poderiam realizar esse feito de paralisar os andamentos de um gabinete, ainda no sistema atual, em que a Corte não adotou formalmente a teoria da transcendência dos motivos, como se procederia quando inúmeras reclamações pudessem ser propostas por quem se achasse no direito, sem um filtro para tanto?

Cumprе salientar que, adotada a transcendência dos motivos, qualquer pessoa que sentisse possuir seu direito prejudicado por decisão judicial ou ato administrativo poderia propor uma ação ao Supremo Tribunal para receber a tutela quanto a sua cassação.

Caso fosse aceita a transcendência dos motivos e existisse na jurisprudência uma certa relativização do preceito da adequação do objeto da demanda com o da decisão reclamada, considerando que inexistiria igualmente a barreira do dispositivo e sim a “norma geral” seria dotada de efeitos vinculantes, não há como não se falar em um infindável número de novas demandas por meio do instrumento processual em estudo.

Defensores da teoria extensiva, tratada no tópico 2.1.4.2.2 do presente texto, argumentam que a adoção da teoria dos efeitos irradiantes dos motivos determinantes da decisão garante aos jurisdicionados uma maior efetividade da proteção constitucional, visto que estes não precisam esperar tantos anos para que uma demanda de seu interesse seja julgada em plenário pela Suprema Corte, podendo buscar a tutela individualmente em uma decisão monocrática.

No entanto, não é difícil vislumbrar o fato que a adoção de referida teoria aumentaria inegavelmente o número de demandas no STF, por (i) não possuir mais os requisitos do rol exaustivo de legitimados para propositura de ações no Supremo (em controle abstrato) e (ii) existir a possibilidade de qualquer pessoa que se sentir ameaçado propor a ação que se examina no trabalho.

O número de ações propostas para serem decididas em Plenário de fato poderiam reduzir, contudo, parece que as ações distribuídas de maneira monocrática não seguiriam a mesma tendência. Nessa situação agora imaginada, não seria apenas um restrito número de jurisdicionados que ficaria aguardando sua tutela judicial, mas qualquer um que tivesse um direito constitucional violado, na proposição de qualquer ação, pois está-se diante da possibilidade de inviabilização dos trabalhos dos gabinetes do Supremo Tribunal Federal.

Nesse contexto, mostra-se relevante a frase de Sunstein e Vermeule na qual aludem que “the costs of error and the costs of decision are crucial. It is necessary to examine dynamics effects”<sup>197</sup>. O diálogo institucional torna-se importante na medida em que se apresenta como ferramenta para delimitar as capacidades institucionais, servindo como uma oportunidade desencadeadora de uma autorreflexão da Corte acerca de seu papel influenciador da ordem jurídica como um todo.

Atesta-se o que já abordado pelos autores: a virada institucional no direito não foi realizada de maneira convincente, já que como se demonstra, a Suprema Corte brasileira cogita adotar uma teoria como a da transcendência dos motivos sem considerar sua viabilidade e os efeitos dela decorrentes.

Sobre o tema, aduz Ricardo de Barros Leonel:

Essa nova fronteira, que assim vem se descortinando, parece ter estimulado o uso da reclamação constitucional. Esse é um fenômeno com duas facetas diversas, que comportam reflexão. O mecanismo (reclamação constitucional), por um lado, atua como ferramenta de reforço quanto ao exercício pelo STF da função de guardião da Constituição e de uniformizador da

---

<sup>197</sup> SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. **Interpretation and institutions**. P. 935.



interpretação e aplicação do direito constitucional.

Mas, por outro lado, deve ser examinado com cautela, para que eventual excessivo e indevido emprego, bem como desmedida abertura quanto à sua aceitação pelo STF, não banalizem a reclamação constitucional. Isso, sob pena de um indesejável efeito perverso e colateral: o do excesso de demandas endereçadas diretamente àquela Corte (agora por meio da reclamação constitucional), em momento em que o legislador vem procurando, por outros mecanismos, racionalizar sua atuação (v.g.: repercussão geral para fins de admissibilidade do recurso extraordinário; julgamento de caso-modelo nos recursos extraordinários repetitivos; decisões monocráticas proferidas pelo relator ou pelo Presidente em inúmeros casos etc.).<sup>198</sup>

O próximo tópico será dedicado a esse aspecto da redução de demandas subjetivas na Suprema Corte.

#### 4.1.4. A tendência moderna quanto a restrição de demandas subjetivas no STF: uma breve análise

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero já sustentaram: "o direito a um processo justo tem de levar em conta, necessariamente, o perfil judiciário brasileiro".<sup>199</sup> Ou seja, a adoção de mecanismos que a priori parecem resolver certos vícios do sistema processual de tomada de decisões, como a teoria da transcendência dos motivos determinantes, merece maiores análises dentro do contexto da ordem jurídica brasileira, pensada como um todo.

É certo que o binômio "celeridade-efetividade" está presente em todas as últimas reformas legislativas ocorridas no direito processual civil brasileiro, de forma constante e necessária, em busca do direito a um processo justo, decorrente do encontro entre o devido processo legal e a efetiva satisfação de direitos.<sup>200</sup>

<sup>198</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação Constitucional**. P. 123

<sup>199</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. P. 12. Vide Sunstein e Vermeule e a necessidade do diálogo acerca de capacidades institucionais e efeitos de um discurso particular.

<sup>200</sup> GAIO JR. Antônio Pereira. A repercussão geral e a multiplicidade dos recursos repetitivos no

Para minimizar impactos decorrentes de falhas do sistema processual atual, o legislador brasileiro regulamentou há alguns anos os institutos da repercussão geral e dos recursos repetitivos.

A repercussão geral passou a ser prevista com a reforma do judiciário proporcionada pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que acrescentou o § 3º ao art. 102 da CF. Determinou-se que a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso seria requisito intrínseco à admissão do recurso extraordinário pela Suprema Corte. Igualmente serviu para regulamentar o instituto o art. 543-A do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.418/06.

O julgamento de caso modelo nos recursos extraordinários repetitivos restou previsto no Código de Processo Civil com o acréscimo do art. 543-B, dado pela mesma Lei de 2006. Determinou-se que, na hipótese da multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, o tribunal de origem deve selecionar um ou mais recursos representantes da controvérsia, encaminhá-los ao Supremo Tribunal e sobrestar os demais feitos, até a solução das controvérsias.

Assim sendo, negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados são automaticamente considerados como não admitidos, poupando o STF da análise de inúmeras demandas particulares.

Nota-se que referidos institutos fazem as vezes de verdadeiros “filtros”, estes que atuam para que se possa

alcançar a diminuição da massa recursal (THEODORO JR., 2007, 716), prestigiando a tão desejosa e esperada razoável duração do processo, reforçando-se o caráter humanizador deste instrumento de jurisdição, racionalizando-se, por conseguinte, a própria atividade judicante.<sup>201</sup>

Pode-se facilmente vislumbrar que a tendência moderna cinge-se em

---

STF e STJ. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras complementares de direito constitucional: controle de constitucionalidade**. Salvador: JusPodivm, 2010. P. 431 e 432.

<sup>201</sup> GAIO JR. Antônio Pereira. A repercussão geral e a multiplicidade dos recursos repetitivos no STF e STJ. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras complementares de direito constitucional: controle de constitucionalidade**. P. 435.

uma diminuição de demandas de cunho subjetivo a tribunais superiores, para que estes se ocupem de teses preferivelmente, pois dotados de um caráter hierárquico superior no panorama judiciário brasileiro.

A esse respeito, cita-se Ricardo Leonel:

Efetivamente, desde a criação do procedimento para o exame de recursos repetitivos, (...) o STF e o STJ, no recurso especial e no extraordinário, respectivamente, têm dedicado maior atenção ao julgamento de teses, e não propriamente de casos. Isso se mostra absolutamente compatível com o seu papel de Cortes de Superposição, encarregadas da última palavra quanto à interpretação e aplicação da Constituição e da legislação Federal, respectivamente.<sup>202</sup>

No mesmo sentido, Gaio Jr. aduz que o instituto da repercussão geral, por meio de entendimento exposto em documento disponibilizado pela Corte, possui a finalidade de “[f]irmar o papel do STF como Corte Constitucional e não como instância recursal”<sup>203</sup> e “[e]nsejar que o STF só analise questões relevantes para a ordem constitucional, cuja solução extrapole o interesse subjetivo das partes”<sup>204</sup>.

Parece, portanto, impensável cogitar a adoção da transcendência dos motivos determinantes das decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade (i) em um panorama em que a Suprema Corte resta sobrecarregada de processos a serem julgados por apenas 11 ministros, e (ii) frente a tendência que se mostra assente na tentativa de diminuição de demandas particulares no Supremo Tribunal Federal.

Aceitar a tese da transcendência é concordar com o “barateamento” do Tribunal enquanto Corte Constitucional. Nesse sentido, o voto do Min. Dias Toffoli:

A reclamação não pode ser examinada.

<sup>202</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação Constitucional**. P. 290.

<sup>203</sup> GAIO JR. Antônio Pereira. A repercussão geral e a multiplicidade dos recursos repetitivos no STF e STJ. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras complementares de direito constitucional: controle de constitucionalidade**. P. 432.

<sup>204</sup> Ibid., p. 432.

Não há fundamento constitucional para exame de reclamação contra ato que é passível de impugnação pelos meios cabíveis. **Ademais, o uso da reclamação deve ser subsidiário, sob pena de se provocar o barateamento desse incidente e transformar o STF em um imenso tribunal de pequenas causas.**<sup>205</sup> (Destacou-se)

#### 4.1.5. O reduzido rito da reclamação constitucional

Para a introdução do presente tema, cita-se decisão já abordada no trabalho, mas de suma importância ao deslinde dos argumentos. Nas palavras do Min. Joaquim Barbosa:

Por oportuno, relembro que **o rito de processamento da reclamação constitucional é abreviado, de reduzida fase instrutória e que não requer a citação ou a intimação prévia e necessária de eventuais interessados, circunstâncias que o torna constitucionalmente inadequado para extirpar do sistema jurídico, abruptamente, texto legal cuja validade é controvertida.** Faz-se necessário observar não apenas a regra da reserva de plenário (full bench – art. 97 da Constituição), mas também as garantias da pluralização do debate constitucional, com a coleta de informações e provas necessárias, a manifestação dos responsáveis pela edição do ato tido por inconstitucional, a apresentação de defesa pelo advogado-geral da União e a possibilidade da participação de entidades na qualidade de amici curiae. Todas essas salvaguardas, contudo, estão ausentes do procedimento relativo à reclamação constitucional.

A observância do devido processo legal não tolhe a vocação do Supremo Tribunal Federal para exercer o papel que a Constituição Federal lhe atribui. A Corte não se furta ao exercício do controle de constitucionalidade, mas o juiz constitucional deve ter presente a profunda gravidade da declaração de incompatibilidade de uma norma à Constituição. É nesse sentido que leio as regras de bom aviso a que aludia Lúcio Bittencourt. Trata-se de deferência não a governantes ou a indivíduos, mas à representação democrática que imbuí a

<sup>205</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 10929**. Adaiah Martins Rodrigues e outros e Relator do MS n. 111720103 da Terceira Turma. Relator Ministro Dias Toffoli. 22 nov. 2010. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 26 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2810929%2ENUM E%2E+OU+10929%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a6g5xnb>>. Acesso em 8 mar. 2013.

atividade legislativa.<sup>206</sup>

Em outra decisão mais antiga, mas não menos importante, entendeu o Pleno do STF o seguinte:

EMENTA: RECLAMAÇÃO – POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO ESPONTÂNEA DO INTERESSADO – DESNECESSIDADE DO CHAMAMENTO JUDICIAL – AUSÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DO CONTRADITÓRIO – INTERVENÇÃO QUE SE DÁ NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA O PROCESSO – AGRAVO IMPROVIDO.

A Lei n 9º 8.038/90 estabelece que qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante (art. 15). O Interessado – vale dizer, aquela pessoa que dispõe de interesse jurídico na causa – qualifica-se como sujeito meramente eventual da relação processual formada com o ajuizamento da reclamação.

A intervenção do interessado no processo de reclamação é caracterizada pela nota da simples faculdade. Isso significa que não se impõe para efeito de integração necessária e de válida composição da relação processual, o chamamento formal do interessado, pois este, para ingressar no processo de reclamação, deverá fazê-lo espontaneamente, recebendo a causa no estado em que se encontra.

O interessado, uma vez admitido ao processo de reclamação – e observada a face procedimental em que este se acha –, tem o direito de ser intimado dos atos e termos processuais, assistindo-lhes, ainda, a prerrogativa de fazer sustentação oral, quando do julgamento final da causa. Precedente.<sup>207</sup>

Como abordado pelos julgados aqui expostos, o rito de processamento da reclamação constitucional é um tanto quanto abreviado, de reduzida fase instrutória, e desnecessário chamamento de interessados, “circunstâncias que o

<sup>206</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 5719**. Município de Diadema e James Alberto Ferraz Alvim. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 24 mar. 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 5 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%285719%2E%2E+OU+5719%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cacxjlh>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

<sup>207</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 449**. Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo Ltda. – COPERSUCAR e Central Paulista Açúcar e Alcool Ltda. Relator Ministro Celso de Mello. 12 dez. 1996. Diário de Justiça, Brasília, DF, 21 fev. 1997. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28449%2E%2E+OU+449%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bewc83n>>. Acesso em 8 mar. 2013.

torna constitucionalmente inadequado para extirpar do sistema jurídico, abruptamente, texto legal cuja validade é controvertida”<sup>208</sup>.

A seguir, buscar-se-á apresentar considerações que fortalecem a rejeição à adoção da teoria da transcendência dos motivos determinantes pelo STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade, por esta possivelmente implicar a violação de princípios constitucionais, a exemplo do devido processo legal, do contraditório (e ampla defesa) e da segurança jurídica.

#### **4.2. O problema da afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal e da segurança jurídica**

Cumprе destacar que o princípio constitucional balizador da teoria processual no Brasil é o *devido processo legal*, constante no art. 5º, LIV da CF<sup>209</sup>, no art. 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>210</sup> e igualmente no art. 8º da Convenção de São José da Costa Rica<sup>211</sup>.

Devido é um termo vago, que o texto constitucional não explicitou o significado. Entretanto, essa indeterminação acaba por explicar sua continuidade ao longo do tempo, já que facilmente adaptável a realidades distintas e a evolução da sociedade.

<sup>208</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 14876**. Indústria de bebidas Paris Ltda e Estado de São Paulo. Relator Ministro Dias Toffoli. 12 nov. 2012. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 16 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2814876%2E%2E%2E+OU+14876%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a2z4x6v>>. Acesso em 8 mar. 2013.

<sup>209</sup> Art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes : LIV \_ ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

<sup>210</sup> Art. 8º “Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.”

<sup>211</sup> Art. 8º – “Garantias judiciais: 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Segundo Fredie Didier<sup>212</sup>, o devido processo legal é cláusula geral que exige o respeito a diversas outras garantias, como contraditório, igualdade, publicidade, duração razoável, juiz natural, motivação, efetividade, boa-fé, adequação, dentre outras mais. É caracterizado como uma segurança contra os abusos de poder.<sup>213</sup>

Dentre as listadas no parágrafo anterior, o presente trabalho se dedicará a analisar a afronta às garantias do contraditório (estando aqui implícita a ampla defesa<sup>214</sup>) e da duração razoável do processo

Para o autor, o princípio do contraditório se traduz não apenas no direito de participação, mas igualmente no poder de influência sobre a decisão. Ou seja, o respeito ao princípio do contraditório exige que as partes (e eventuais interessados) possuam o poder de participar do processo e nele exercer influência, de forma que a decisão seja tomada com base em questões que se possam haver manifestações acerca. A primeira dimensão do instituto é tida como dimensão formal, e a segunda, substancial, a qual corresponde ao princípio da ampla defesa.<sup>215</sup>

Ora, a reclamação como instrumento processual apto a retirar do mundo jurídico norma que possua semelhança com outra, julgada em plenário, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, pode, por vezes, violar o princípio em comento, considerando seu rito processual simplificado. Em grande volume de casos, apenas fazem parte da relação processual o reclamante (quem interpõe a reclamação), a autoridade reclamada, que é instada a se manifestar, e o Ministério Público, quando as ações não possuírem caráter iterativo.

Ademais, vê-se também provavelmente ausente no rito da reclamação as informações dos órgãos ou autoridades das quais emanou a norma tida por violadora da Constituição.<sup>216</sup> É certo que essa manifestação se mostra

---

<sup>212</sup> DIDIER JR., **Curso de Direito Processual Civil**. p. 46.

<sup>213</sup> Ibid. Capítulo 2.

<sup>214</sup> Cumpre observar que Fredie Didier realiza referida correlação entre os princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não é compartilhado por todos os autores processualistas.

<sup>215</sup> Ibid., p. 49.

<sup>216</sup> Ibid., p. 1175.

importante<sup>217</sup>, e definitivamente ausente na análise da norma paradigma realizada pelo Plenário, à qual as demais normas nos outros processos seriam comparadas.

Aceitar que seja realizado um “controle de constitucionalidade por via da reclamação” é negar a conquista de um controle de leis mais pluralista, *violando*, inclusive, o *princípio da proibição do retrocesso social*.

Quanto a segurança jurídica, observa Canotilho:

[o] homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito.<sup>218</sup>

Barroso aduz que a ideia de segurança jurídica comporta três planos, quais sejam, o institucional, o objetivo e o subjetivo. Quanto a esses pontos de vista, aduz o autor:

[d]o ponto de vista institucional, a segurança refere-se à existência de instituições estatais dotadas de poder e de garantias, aptas a fazer funcionar o Estado de direito, impondo a supremacia da lei e sujeitando-se a ela. Do ponto de vista objetivo, a segurança refere-se à anterioridade das normas jurídicas em relação às situações às quais se dirigem, à estabilidade do Direito, que deve ter como traço geral a permanência e a continuidade das normas e a não retroatividade das leis, que não deverão produzir efeitos retrospectivos para colher direitos subjetivos já constituídos. E, do ponto de vista subjetivo, a segurança jurídica refere-se à proteção da confiança do administrado, impondo à Administração o dever de agir com coerência, lealdade e respeitando as legítimas expectativas do administrado.<sup>219</sup>

Referido princípio é utilizado como argumento favorável pelos defensores da teoria extensiva, que alegam ser a transcendência dos motivos determinantes

<sup>217</sup> Enquanto apresenta o panorama no qual a norma foi editada. Uma norma considerada inconstitucional em meio a uma moldura fática pode não o ser em outra completamente diferente.

<sup>218</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. P. 257.

<sup>219</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 324, nota de rodapé 45.



uma teoria apta a aprimorar o processo de tomada de decisões, ao permitir uma uniformização dos julgados sobre determinados temas.<sup>220</sup> Ocorre, contudo, que adotar a transcendência dos motivos pode ser considerado, igualmente, afrontar esse princípio constitucional. Referida teoria pode acarretar inseguranças diversas, como as que serão seguidamente tratadas.

Cumpra observar que não se pode negar a dificuldade de, em determinadas ocasiões, se distinguir a *ratio decidendi* do *obiter dictum* de uma decisão. Considerar a possibilidade de os motivos determinantes possuírem força vinculativa, pressupondo-se a hipótese de confusão quanto ao motivo dotado de efeitos irradiantes é, fora de dúvida, uma insegurança trazida ao jurisdicionado e aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

No mesmo contexto, interpretações distintas podem proporcionar o sentimento de instabilidade do ordenamento. Como já observado anteriormente, no capítulo dedicado à questão interpretativa, o juiz, ou mesmo o administrador, em determinados momentos, utiliza-se de suas próprias convicções morais e políticas, citando Dworkin, para resolver determinadas questões e, inclusive, são passíveis de falhas (aludindo a Günther), o que preocupa deixar em suas mãos tamanho poder de determinar comportamentos.

Ainda mais, a adoção da teoria da transcendência dos motivos implica a análise de demandas de maneira singular pelo Pleno do Tribunal, e, no caso de ser proferida uma decisão dotada de vícios, mostra-se difícil imaginar quando seria reformado esse falho entendimento pelo Supremo Tribunal Federal.

Outra questão a ser apresentada é quanto à ausência de prazo processual para o ajuizamento de reclamação em face de decisão ou ato administrativo que viole a eficácia dos julgados do STF. Ora, o prazo recursal realiza importante papel no âmbito processual ao limitar o tempo de demandas e garantir a segurança jurídica. Esperar o prazo do trânsito em julgado da decisão democrática, que tende a ser grande com a oferta de recursos cabíveis para

---

<sup>220</sup> Cita-se exemplo encontrado in: BRUM, Bruney Guimarães. Da teoria da transcendência dos motivos determinantes da decisão e sua correlação com o princípio da força normativa da Constituição (Konrad Hesse). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. P. 81.

diversos Tribunais, é mitigar, de toda forma, a segurança no direito.

Tem-se, por todo o exposto, que a adoção da teoria da transcendência dos motivos determinantes corresponde a uma verdadeira afronta ao próprio Estado Democrático de Direito, pois passível de violação de princípios essenciais a esse paradigma.

#### **4.3. Os arts. 469, I, do Código de Processo Civil e 28 da Lei nº 9.868/99**

Dispõe o art. 469, I, do CPC:

**Art. 469. Não fazem coisa julgada:**

**I - os motivos**, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

Sabe-se que o direito constitucional não possui um código processual próprio, sendo necessária a utilização das normas constantes da própria Constituição, do Código de Processo Civil, do Regimento Interno do STF e de uma série de outros textos legislativos esparsos, a exemplo das leis 9.868/99 e 9.882/99, para a análise das regras as quais deve se submeter.

Portanto, depreende-se do dispositivo apresentado que o legislador, quem se mostra competente para tanto, igualmente não concorda com a possibilidade da irradiação dos motivos determinantes da decisão a outras que não foram analisadas ao julgar a questão, corroborando a tese demonstrada no presente trabalho.

No mesmo sentido, a lei nº 9.868/99, em seu art. 28, parágrafo 1º, ao disciplinar os efeitos da decisão em sede de controle abstrato de constitucionalidade, dispõe expressamente que o efeito vinculante se refere à declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma, e não aos motivos que levaram a tal conclusão.

Cita-se:

**A declaração** de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, **têm eficácia contra todos e efeito vinculante** em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Ora, a declaração acerca da adequação de uma norma à Constituição da República encontra-se determinada no dispositivo da decisão, restando igualmente assente que considerar a possibilidade da irradiação dos efeitos dos motivos determinantes é contradizer o texto normativo.

Tem-se, portanto, demonstrada novamente a tentativa da Suprema Corte em ignorar as competências institucionais.

## 5. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

O presente trabalho buscou demonstrar que, apesar de a teoria da transcendência dos motivos determinantes parecer em um primeiro contato ser repleta de virtudes, conquistando com isso grande volume de simpatizantes, ao realizar uma análise pormenorizada do tema, resta inevitável perfilhar-se à tese a favor de sua rejeição.

A sua aprovação pelo Supremo Tribunal Federal acarreta a necessidade de uma consideração para além dos argumentos de uma maior efetividade da resolução de controvérsias e de pacificação das interpretações constitucionais. Está-se diante de perigos como (i) o desvirtuamento das competências institucionais estabelecidas na ordem constitucional; (ii) a ratificação da proeminência do Poder Judiciário e de um caráter autoritário da Corte Constitucional; (iii) a diminuição do espaço para a formação do livre convencimento dos magistrados, juntamente com a vinculação de interpretações pré-estabelecidas; (iv) o engessamento da evolução jurisprudencial

constitucional brasileira.

Nesse cenário, pretendeu-se realizar um estudo crítico acerca da adoção de referida teoria pelo Supremo Tribunal Federal.

Mostrou-se que a despeito de a jurisprudência atual pender à rejeição da tese da vinculação dos efeitos dos motivos determinantes de decisões analisadas em controle abstrato de constitucionalidade, existe um considerável número de ministros que mostram-se simpáticos ao seu acolhimento. Nesse sentido, manifesta-se a relevância do estudo na incitação de um debate anterior à possíveis vícios que venham a aparecer no contexto do processo de tomada de decisões no Supremo Tribunal.

A proeminência do STF no âmbito institucional democrático gerou questionamentos acerca da dicotomia entre benefícios e malefícios do papel constitucional da Corte. Nesse contexto, restou importante a análise de pensamentos como o de Jeremy Waldron acerca da legitimidade do monopólio do controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Igualmente foi de suma importância ao estudo a colocação da necessidade de um diálogo institucional capaz de proporcionar (i) o fomento da legitimidade do processo de tomada de decisões; (ii) a contenção de vícios decorrentes da falta de consideração dos efeitos dinâmicos de um discurso particular; (iii) a abrangência do espaço da formação dos convencimentos dos magistrados, permitindo uma evolução jurisprudencial nos conformes do avanço da sociedade; (iv) a análise de capacidades institucionais e efeitos dinâmicos de abordagens concorrentes em uma busca de maior racionalidade e legitimidade do processo de tomada de decisões.

No contexto da necessidade da construção de um discurso jurídico justificado a partir de uma maneira racionalmente aceita e capaz de produzir o sentimento de segurança nos jurisdicionados, refutou-se a aceitação de uma ordem jurídica de valores quando da interpretação normativa, o que justificaria a adoção da teoria da transcendência dos motivos determinantes, em razão dos riscos (i) de relativização do direito; (ii) da legitimação da adoção de posicionamentos desvirtuados pela Suprema Corte tal como a teoria da

transcendência dos motivos determinantes; (iii) do comprometimento da submissão do Estado a normas, com a respectiva relativização da confiança do jurisdicionado, que acarreta um prejuízo à eficácia das normas de direito

A importância de uma razão prática no processo de tomada de decisões igualmente levou à rejeição da referida teoria, que implica na confusão dos discursos de justificação e aplicação de normas, em uma nítida intromissão da Corte Suprema na seara legislativa.

Quanto a operabilidade do sistema constitucional, caso adotada a teoria, estaria obstaculizada face (i) a reclamação constitucional não servir de instrumento capaz de resguardar os julgados que desrespeitassem a decisão paradigma do STF em razão da própria natureza do instituto, (ii) que exige a precisa adequação do objeto de confronto à decisão do Supremo, (iii) ao problema da ampliação do seu uso prejudicando os trabalhos da própria corte em relação a todas as demandas processuais e do reduzido rito da reclamação, (iv) sendo inapropriada por possuir abreviados contraditório e fase instrutória.

Novamente, mediante a análise de dispositivos normativos, viu-se outra confusão nos discursos de justificação e aplicação por parte do Supremo Tribunal Federal em razão deste pretender criar norma geral e abstrata, dotada de efeitos vinculantes, contrariando dispositivos atuais do Código de Processo Civil e da Lei nº 9.868/99, em um nítido confronto à Constituição por quem deveria servir como seu guardião.

Não se pode negar que o Supremo Tribunal Federal, ao cogitar a adoção da teoria da transcendência dos motivos determinantes de decisão proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade, na – alegada – tentativa de incrementar maneiras para fomentar o processo de tomada de decisões, permitindo um incremento da prestação jurisdicional pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, acaba por desvirtuar seu papel como instituição no âmbito do Estado Democrático de Direito, ampliando a complexidade do processo de tomada de decisões, de forma a conjecturar um cenário de escassa segurança jurídica.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BENVINDO, Juliano Zaiden. **On the limits of constitutional adjudication: deconstructing balancing and judicial activism**. Berlin: Springer, 2010.

BERNARDES, Juliano Taveira. Efeito vinculante das decisões do controle abstrato de constitucionalidade: transcendência aos motivos determinantes?. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras complementares de direito constitucional: controle de constitucionalidade e hermenêutica constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 3 de 17 de março de 1993**: Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 mar. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm)>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004**: Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. **Lei n. 5869 de 11 de janeiro de 1973**: Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. **Lei n. 9868 de 10 de novembro de 1999**: Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm)>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. **Projeto de Emenda Constitucional nº 130 de 22 de agosto de 1992**: suprime o inciso X do artigo 52 e da nova redação aos artigos 102 e 103 da Constituição Federal. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169446>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 788098-47.2001.5.12.555**. Caixa Econômica Federal e Marlete Aparecida Savoldi Radin. Relator Ministro Gelson de Azevedo. 18 abr. 2007. Diário da Justiça, Brasília, DF, 4 mai. 2007. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=788098&digitoTst=47&anoTst=2001&orgaoTst=5&tribunalTst=12&varaTst=5555>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1662**. Governador do Estado de São Paulo e Tribunal Superior do Trabalho. Relator Ministro Maurício Corrêa. 30 ago. 2001. Diário da Justiça, Brasília, DF, 19 set. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%281662%2EENUME%2E+OU+1662%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/ccnh3hp>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 449**. Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo Ltda. – COPERSUCAR e Central Paulista Açúcar e Alcool Ltda. Relator Ministro Celso de Mello. 12 dez. 1996. Diário de Justiça, Brasília, DF, 21 fev. 1997. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28449%2EENUME%2E+OU+449%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/bewc83n>>. Acesso em 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 1880**. Município de Turmalina, Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Izabel de Freitas Francisco, Valdir Simplicio da Silva, Nilce Santana e outros. Relator Ministro Maurício Corrêa. 7 nov. 2002. Diário da Justiça, Brasília, DF, 19 mar. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%281880%2EENUME%2E+OU+1880%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/aayyz32>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 2475**. União e Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Carlos Velloso. 2 ago. 2007. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 1 fev. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282475%2EENUME%2E+OU+2475%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/b6judex>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 3294**. Estado do Rio Grande do Norte e Juíza de Direito Substituta da Vara da

Fazenda Pública da Comarca de Mossoró. Relator Ministro Dias Toffoli. 3 nov. 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 29 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283294%2E%2E+OU+3294%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/avx5jjj>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 3376**. Município de Cubatão e Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. 26 abr. 2007. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 11 mai. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283376%2E%2E+OU+3376%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/au6qnog>>. Acesso em 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 4119**. Washington Luiz Deusdedith Neves e Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Itaberada. Relator Ministra Cármen Lúcia. 6 out. 2011. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 28 out. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284119%2E%2E+OU+4119%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b9x7t2d>>. Acesso em 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 5411**. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. 25 jul. 2008. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 15 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%285411%2E%2E+OU+5411%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bda7nhm>>. Acesso em 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 5719**. Município de Diadema e James Alberto Ferraz Alvim. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 24 mar. 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 5 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%285719%2E%2E+OU+5719%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cacxjlh>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 6204**. União e Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. Relator Ministro Eros Grau. 6 mai. 2010. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 28 mai. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%286204%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/acrvfx8>>. Acesso em: 8 mar. 2013.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 6319**. Eliane Neves Rebello Adriano e Relator da Ação Rescisória nº 2008.035919-6 do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator Ministro Eros Grau. 17 jun. 2010. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 6 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%286319%2E%2E+OU+6319%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a2cj8jy>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 6534**. Júlio César de Sousa Matos e Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão. Relator Ministro Celso de Mello. 25 set. 2008. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 17 out. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%286534%2E%2E+OU+6534%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c7ygbht>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 9545**. Antônio Jose Batista e Superintendente do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP. Relator Ministro Dias Toffoli. 8 abr. 2010. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 14 mai. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%289545%2E%2E+OU+9545%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a7zuc6k>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 9778**. Sindicato dos Servidores de Ciência, Tecnologia, Produção e Inovação em Saúde Pública e Presidente da Fundação Oswaldo Cruz. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. 26 nov. 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 11 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%289778%2E%2E+OU+9778%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b6bze78>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 11477**. José Araújo Souto e Estado do Ceará. Relator Ministro Marco Aurélio. 29 mai. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 30 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2811477%2E%2E+OU+11477%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ckq2dme>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Enunciado de Súmula nº 734**. Data da Aprovação: 26 nov. 2003. Diário da Justiça, Brasília, DF, 9 dez. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28>>

734%2ENUME%2E%29%29+NAO+S%2EFLSV%2E&base=baseSumulas&url=http://tinyurl.com/byevf5q>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4**. Presidente da República, Mesa do Senado Federal e Mesa da Câmara dos Deputados. Relator Ministro Sydney Sanches. 11 fev. 1998. Diário da Justiça, Brasília, DF, 21 mai. 1999. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28adc%29%284%2ENUME%2E+OU+4%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bprre5g>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação nº 2986**. Estado de Sergipe e Juíza do Trabalho da 5ª Vara do Trabalho de Aracaju. Relator Ministro Celso de Mello. 11 mar. 2005. Diário da Justiça, Brasília, DF, 18 mar. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%282986%2ENUME%2E+OU+2986%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bqgpfsk>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação nº 11613**. Associação dos Comerciantes Varejistas do Mercado Público de Florianópolis e Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator Ministro Dias Toffoli. 31 nov. 2011. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 7 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2811613%2ENUME%2E+OU+11613%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bhnstsv>>. Acesso em 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação nº 11891**. Conselho Regional dos despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo e Juíza Federal Substituta da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo. Relator Ministro Luiz Fux. 12 dez. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 17 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2811891%2ENUME%2E+OU+11891%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bkm9w63>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 141**. Rita do Meirelhes Cintra, Olympio Folix de Araújo Cintra e Roberto Flaury Meirelhes. Relator Ministro Rocha Lagoa. 25 mai. 1952. Diário da Justiça, Rio de Janeiro, RJ, 17 abr. 1952. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28141>>

%2ENUME%2E+OU+141%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/9w8qqv9>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 10929**. Adaiah Martins Rodrigues e outros e Relator do MS n. 111720103 da Terceira Turma. Relator Ministro Dias Toffoli. 22 nov. 2010. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 26 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2810929%2ENUME%2E+OU+10929%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a6g5xnb>>. Acesso em 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 1662**. Município de Limoeiro do Norte e Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. Relator Ministro Maurício Corrêa. 11 jun. 2002. Diário da Justiça, Brasília, DF, 14 jun. 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%282102%2ENUME%2E+OU+2102%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/cnef8fg>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 1987**. Governador do Distrito Federal e Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Relator Ministro Maurício Corrêa. 1 out. 2003. Diário da Justiça, Brasília, DF, 21 mai. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%281987%2ENUME%2E+OU+1987%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/as257no>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2363**. Município de Capitão Poço e Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Relator Ministro Gilmar Mendes. 23 out. 2003. Diário da Justiça, Brasília, DF, 1 abr. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282363%2ENUME%2E+OU+2363%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bof785y>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2634**. Partido da Frente Liberal – PFL e Governador do Estado do Pará. Relator Ministro Marco Aurélio. 29 jun. 2005. Diário de Justiça, Brasília, DF, 26 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282634%2ENUME%2E+OU+2634%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aobv7kx>>. Acesso em 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 3014**. Município de Indaiatuba e Relator do Mandado de Segurança nº 00300-2004-000-15-00-9.

Relator Ministro Ayres Britto. 10 mar. 2010. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 21 mai. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283014%2E%2E+OU+3014%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/auz3pqt>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 4335**. Defensoria Pública da União e Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco. Relator Ministro Gilmar Mendes. 21 ago. 2006. Diário da Justiça, Brasília, DF, 25 ago. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%284335%2E%2E+OU+4335%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bt4ddg7>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 4645**. Conselho Regional de Farmácia do Estado do Espírito Santo e Juíza do Trabalho da 5ª Vara do Trabalho de Vitória. Relator Ministro Dias Toffoli. 3 nov. 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 27 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284645%2E%2E+OU+4645%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b8wcta5>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 6942**. Sindicato dos Empregados em Centrais de Abastecimento de Alimentos do Estado do Rio de Janeiro - SINECAAERJ. Relator Ministro Dias Toffoli. 1 fev. 2013. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 7 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%286942%2E%2E+OU+6942%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a62p83h>>. Acesso em 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 10929**. Adaiah Martins Rodrigues e outros e Relator do MS n. 111720103 da Terceira Turma. Relator Ministro Dias Toffoli. 22 nov. 2010. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 26 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2810929%2E%2E+OU+10929%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a6g5xnb>>. Acesso em 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 13185**. Município de Rosário do Catete e Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. Relatora Ministra Rosa Weber. 28 ago. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 3 set. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28>

13185%2ENUME%2E+OU+13185%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/adudt8w>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 14101**. João Dehon da Silva e União Federal. Relatora Ministra Cármen Lúcia. 5 set. 2012. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 13 set. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2814101%2ENUME%2E+OU+14101%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/adwq688>>. Acesso em 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 14188**. Município de Rosário do Catete. Relator Ministro Teori Zavascki. 12 dez. 2012. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 19 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2814188%2ENUME%2E+OU+14188%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bzhuzw9>>. Acesso em 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 14212**. Luis Acácio de Sousa e Estado do Ceará. Relator Ministro Marco Aurélio. 3 set. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 6 set. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2814212%2ENUME%2E+OU+14212%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/acegs7g>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 14876**. Indústria de bebidas Paris Ltda e Estado de São Paulo. Relator Ministro Dias Toffoli. 12 nov. 2012. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 16 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2814876%2ENUME%2E+OU+14876%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a2z4x6v>>. Acesso em 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 13548**. Leandro Pontes Dias, Estado do Ceará e Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará. Relatora Ministra Cármen Lúcia. 3 abr. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 17 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2813548%2ENUME%2E+OU+13548%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/alc5ftb>>. Acesso em: 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 14617**. Edson Leite Araujo e Estado do Ceará. Relatora Ministra Rosa Weber. 27 set. 2012. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 3 set. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2814617%2E%2E+OU+14617%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bbuc34w>>. Acesso em 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 14820**. Município de Garça e Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Relator Ministro Dias Toffoli. 13 dez. 2012. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 1 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2814820%2E%2E+OU+14820%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a2z5cbd>>. Acesso em 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 14847**. José Marcos Alves da Silva e Governador do Estado do Paraná. 12 dez. 2012. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 17 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2814847%2E%2E+OU+14847%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/adyzrzg>>. Acesso em 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 14876**. Indústria de bebidas Paris Ltda e Estado de São Paulo. Relator Ministro Dias Toffoli. 12 nov. 2012. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 16 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2814876%2E%2E+OU+14876%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPR%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a2z4x6v>>. Acesso em 8 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 15088**. Município de Várzea Paulista e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator Ministro Marco Aurélio. 20 dez. 2012. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 4 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2815088%2E%2E+OU+15088%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/asgavqe>>. Acesso em 8 mar. 2013.

BRUM, Bruney Guimarães. Da teoria da transcendência dos motivos determinantes da decisão e sua correlação com o princípio da força normativa da Constituição (Konrad Hesse). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, n. 72, p. 66-82, jul.-set., 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª ed. – Coimbra: Almedina, 2002.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 13ª ed. Vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2011.

DIDIER JR., Fredie. **Sobre a fundamentação da decisão judicial**. Disponível em <<http://www.frediedidier.com.br/>>. Acesso: 3 fev. 2013.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GAIO JR. Antônio Pereira. A repercussão geral e a multiplicidade dos recursos repetitivos no STF e STJ. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras complementares de direito constitucional: controle de constitucionalidade**. Salvador: JusPodivm, 2010.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação**. São Paulo: Landy Editora, 2004.

GÜNTHER, Klaus. **The idea of impartiality and the functional determinacy of the law**. 83 Nw. U. L. Rev. 151 (1988-1989).

HABERMAS. Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Volume I. 2 ed. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas**. Revista Jurídica Virtual. Brasília: 1999. Vol. 1, n. 4. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_04/efeito\\_vinculante.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/efeito_vinculante.htm)>. Acesso em: 3 fev. 2013.

MENDONÇA, Rodrigo Gomes de. Teoria da transcendência dos motivos determinantes das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade: Os limites da coisa julgada e o enunciado de súmula vinculante. **Revista dos Tribunais Online**. Revista de Processo. Vol. 199. P. 307. Set/2011.

MONTESQUIEU, Charles de. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

NETO, João Moraes. **Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes**. Rio de Janeiro: PUC-RJ, 2011. 102 fls. Monografia – Departamento de Direito, Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

NOVO, Karla Brito. Reflexões sobre a transcendência dos motivos determinantes nas decisões do STF. Revista Dialética de Direito Processual (RDDP), repositório autorizado da jurisprudência dos tribunais: STF, STJ, TRF1, TRF2, TRF4, TRF5, 40-52, nov., 2010.

SALOMÉ, Joana Faria. A teoria da transcendência dos motivos determinantes no Supremo Tribunal Federal. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, vol. 404, 209-223, jul.-ago., 2009.

SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. **Interpretation and institutions**. 101 Mich. L. Rev. 885 2002-2003.

SUNSTEIN, Cass R. Decisões Políticas Teorizadas de Modo Incompleto no Direito Constitucional. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; OLIVEIRA, Elton Somensi de. **Correntes Contemporâneas do Pensamento Jurídico**. Barueri, SP: Manole, 2010, p. 294-317.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**. São Paulo, 4 (2), p. 441-464, jul.-dez., 2008.

WALDRON, Jeremy. **The core of the case against judicial review**. 115 Yale L.J. 1346 2005-2006.

WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. Nova York: Oxford University Press.Inc., 2004.

WALDRON, Jeremy. **Lucky in your Judge**. Theoretical Inquiries in Law. Volume 9, Issue 1, p. 185–216, Dezembro 2007.